



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 168/2014 – São Paulo, quinta-feira, 18 de setembro de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31338/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006504-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006504-6/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
No. ORIG. : 00065040320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 3521/3533), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 155 e 239 do Código de Processo Penal e, por consequência, ao artigo 317 do Código Penal, porquanto as provas indiciárias configuram meio idôneo de prova, que se por um lado requerem corroboração por outros meios, não podem ser desprezadas como fez a decisão recorrida.

Contrarrazões de Carlos Roberto Pereira dos Santos a fls. 3537/3539, pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O v. acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida (fls. 3515/3516):

**"APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CANAÃ. COMPETÊNCIA. RITO DO ART. 514 DO CPP. DESNECESSIDADE DE JUNTADA INTEGRAL DO INQUÉRITO. MÍDIAS PARCIALMENTE DEGRAVADAS. PROVA PERICIAL PRESCINDÍVEL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS, DE ACORDO COM OS PRECEITOS LEGAIS. DOCUMENTOS APÓCRIFOS NÃO DESENTRANHADOS. ORIGINAIS SUBSCRITOS. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CP. ELEMENTOS NÃO CARACTERIZADOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CORRUPÇÃO PASSIVA COMPROVADA. ART. 317 DO CP. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA ESCORREITA. APELOS MINISTERIAL E DA DEFESA DESPROVIDOS. DE OFÍCIO, PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO.**

**1. A redistribuição do processo derivada da criação de nova vara com idêntica competência, nos moldes do Provimento 251, de 07/01/2005, da Presidência do e. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, com o fito de igualar os acervos dos Juízos dentro da estrita norma legal não viola o princípio do juiz natural tampouco consubstancia qualquer ilegalidade.**

**2. Desnecessária a resposta do artigo 514 do CPP quando instruída a ação penal com inquérito policial.**

**3. Não prospera a preliminar de nulidade em razão da ausência de juntada na integralidade do inquérito policial e do material de mídia e áudio, e sua degravação. Como consignado pelo Juízo a quo, o "procedimento-mãe", que contém todos os elementos probatórios, sempre esteve à disposição das partes, assegurando acesso a todas as provas, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Procedeu-se, ademais, à degravação dos diálogos interceptados que guardam relação de pertinência com os fatos apurados nestes autos.**

**4. A realização de perícia mostra-se absolutamente prescindível para comprovar a titularidade das vozes havidas através das conversas telefônicas interceptadas, vez que os réus reconhecem em Juízo suas próprias vozes ao serem apresentados aos áudios, além de reconhecerem os interlocutores.**

**5. Inviável a decretação de nulidade ante o não desentranhamento dos documentos do inquérito dos quais não consta assinatura ou rubrica da autoridade policial, vez que estão os originais assinados no procedimento originário, não acarretando qualquer prejuízo às partes.**

**6. Inocorrente qualquer devassa exploratória com as interceptações telefônicas, que foram devidamente autorizadas no procedimento originário pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em investigação criminal no âmbito da "Operação Canaã", realçando a existência de razoáveis indícios de autoria ou participação dos acusados em crime apenado com reclusão, obedecendo aos preceitos constitucionais e aos ditames previstos na lei 9.296/96, sendo improcedente a alegação de ilegalidade decorrente de sucessivas prorrogações.**

**7. Da conversa telefônica interceptada se extrai com clareza que o réu solicitou promessa de vantagem indevida - cem dólares - como parte do pagamento para a aposição fraudulenta de carimbos de imigração/emigração em passaportes, infringindo assim seu dever funcional. Sustentação de que se tratava de empréstimo inverossímil.**

**8. O acusado reconhece ser sua a voz interceptada, aqui escutando que a imagem fotografada pelos policiais de campana em frente ao prédio em que foi pegar o dinheiro pode ser sua, vez que realmente possuía uma motocicleta igual. Nisto ficou demonstrado o recebimento da vantagem indevida, constatada na data apontada, conforme vigilância policial.**

**9. A prática efetiva do quanto prometido pelo agente prescinde de prova, pois sua ocorrência é desnecessária para a configuração do delito de corrupção passiva, tratando-se de mero exaurimento.**

**10. Desnecessário que esteja configurado o crime de corrupção ativa correlato, já que se tratam de delitos autônomos e independentes.**

**11. Mantida a dosimetria aplicada na sentença, vez que adequada, bem fundamentada e de acordo com os parâmetros legais.**

**12. De ofício, prestação pecuniária substitutiva destinada à União.**

**13. Rejeitadas as preliminares e apelações desprovidas."**

No que tocam às alegadas violações aos artigos 155 e 239 do Código de Processo Penal não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois em seu recurso de apelação o Ministério Público Federal nada falou sobre estes.

A exigência do prequestionamento se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Com relação à violação ao artigo 317 do Código Penal, a v. Turma Julgadora asseverou (fl. 3513 e verso):

**"2. Da apelação do Ministério Público Federal.**

*Não comporta provimento a irrisignação do MPF com a sentença que absolveu Carlos Roberto Pereira da Silva, eis que bem sopesada a ausência de elementos caracterizadores do tipo penal. Assim (fls.3316/3317):*

*"(...) tal conduta configura fato atípico, em face de CARLOS ROBERTO, o qual não ofereceu, tampouco prometeu vantagem indevida a FRANCISCO CIRINO (ADM CHIQUINHO), mas, tão-somente, entregue os*

US\$100,00 solicitados na data de 27.05.2005.

(...)

No diálogo em questão (...) não se verifica a ocorrência de qualquer elemento do crime em tela, nem quanto ao núcleo típico (verbos oferecer ou prometer), nem quanto às elementares do tipo.

Há suspeita de que o "verde" que FRANCISCO CIRINO entregaria a CARLOS ROBERTO na segunda-feira posterior ao diálogo, seria, em verdade, um passaporte com essa cor, para finalidades escusas; nesse caso, poderia ser cogitada a real ocorrência de corrupção ativa (...)

Todavia, não houve confirmação quanto à suspeita de que o "verde" que FRANCISCO CIRINO entregaria a CARLOS ROBERTO era um passaporte ou um carimbo num passaporte verde.

Não houve prova suficiente para vincular um evento ao outro, ou seja, não houve prova de concatenação entre as condutas de FRANCISCO CIRINO e CARLOS ROBERTO (...)"

Mantida a absolvição de CARLOS ROBERTO, nega-se provimento ao apelo ministerial e perde razão de ser o pleito de elevação de sua pena."

Tendo a E. Turma Julgadora, soberana na análise das provas contidas nos autos, reconhecido que os elementos do processo não indicavam a prática do delito previsto no artigo 317 do CP, inverter a conclusão a que chegou a corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

No mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES. CRIME CONSUMADO. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. SIMPLES POSSE. DESCLASSIFICAÇÃO. MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu não ser caso de absolvição, pois a materialidade e a autoria ficaram demonstradas nos autos, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento. 2. Prevalece nesta Corte a orientação de que o delito de roubo, assim como o de furto, fica consumado com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia, mesmo que haja imediata perseguição do agente, não sendo necessário que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes. 3. Inviável a desclassificação do crime para a modalidade tentada, visto ter o aresto recorrido concluído pela comprovação da posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, segundo o entendimento desta Corte Superior, o que faz incidir a Súmula 83, STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AGARESP nº 325156, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.09.2013, DJe 23.09.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. PRETENSÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O exame das questões trazidas pelo Agravante implicaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento inadmissível em âmbito de recurso especial, nos termos da Súmula n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça. 2. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AGRESP nº 1262501, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.05.2013, DJe 28.05.2013)

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO DELITO. SÚMULA 7/STJ. 1. O exame da insurgência, prova da materialidade e da autoria do crime, demanda a incursão no conjunto probatório dos autos, medida vedada em sede de recurso especial. 2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AAGARESP nº 231245, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.05.2013, DJe 20.05.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31340/2014**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006504-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
No. ORIG. : 00065040320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Nro 595/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045465-23.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP284535A HARRISON ENEITON NAGEL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
INTERESSADO(A) : ANTONINO NOTO e outro  
: ALLA ANDRUSKEVICH NOTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004471-32.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.004471-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BISPO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP119209 HAROLDO TIBERTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00044713220034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013914-17.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.013914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA VENIERI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP198087 JESSE GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004915-89.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004915-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ANESIO FRANCISCO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00049158920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008537-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ITURAMA COML/ E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : DJALMA POLLA e outro  
No. ORIG. : 00085378120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011209-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DEVAS IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP086999 MARCOS BRANDAO WHITAKER e outro  
: SP316085 BRUNO YUDI SOARES KOGA  
APELADO(A) : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00112096220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003104-20.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
: RACHEL TAVARES CAMPOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PANIFICADORA VILA ROSA LTDA  
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00031042020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016677-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00166772120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-70.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE JOAQUIM DE LIMA e outros  
: EDNA TIBURCIO DE OLIVEIRA  
: IRSO LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP297164 EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00025757020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010594-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NEC LATIN AMERICA S/A  
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116137019964036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017170-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017170-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ALBERTO LANZUOLO FILHO  
ADVOGADO : SP006255 CLAUDIO ANTONIO MESQUITA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05550810419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019399-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOFER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP025958 JOSE ROBERTO BARBELLI e outro  
AGRAVADO(A) : GENESIO PAULO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018841120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028640-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP144456 ADRIANA SARRAIPA GUIMARO CASTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00668205520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029868-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
PROCURADOR : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE BRAULIO JUNQUEIRA DE ANDRADE NETO  
ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007133720124036142 1 Vr LINS/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030315-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030315-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : GERALDO VICENTINI espolio  
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : MAFALDA GUARIZE VICENTINI  
AGRAVADO(A) : REINHOLT ELLERT  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
AGRAVADO(A) : FUNDAÇÃO BRASILEIRA PARA O DESENVOLVIMENTO DO ENSINO DA  
CIÊNCIA FUNBEC  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05188314019964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030357-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA  
: RIO DA PRATA S/C LTDA  
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI  
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY  
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY  
: ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY  
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA  
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro  
PARTE RÉ : TULBAGH INVESTIMENT S/A  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00062322120094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-55.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AGENOR FRANCISCO DA SILVA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 11/1720

ADVOGADO : SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002575520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000386-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MASTER COM/ IMP/ E EXP/ DE COSMETICOS E SANEANTES LTDA  
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024623920134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

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

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

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003776-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.0003776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00200406020134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005553-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSWALDO LEANDRO  
ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS  
CODINOME : OSWALDO LEANDRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00015-7 1 Vr POMPEIA/SP

**Expediente Nro 596/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010523-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 13/1720

APELANTE : SANTA MARIA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP299794 ANDRE LUIS EQUI MORATA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS

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

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009280-90.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.009280-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : AGROMIX IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023670-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IVONE MARIA GIMENEZ REIS e outro  
: LUCIANO GIMENEZ REIS incapaz  
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-26.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
APELADO(A) : JOAO CEREJA NETO e outros  
                  : HENRIQUE CANDIDO BARBOSA  
                  : ADRIANA BORTOLI PRETTI  
                  : ROMILDO BISPO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00047962620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005011-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
                  : LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : KEILA CRISTINA PEIXOTO  
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00050110220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031275-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : METALURGICA PACETTA S/A  
ADVOGADO : SP273574 JONAS PEREIRA FANTON  
: SP157574 ANDRÉ NICOLAU HEINEMANN FILHO  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
PARTE RÉ : RAMON BOLOIX PETIT e outro  
: MARIO RIBEIRO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004702020064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025364-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DENISE DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
No. ORIG. : 11.00.00040-9 1 Vr CACONDE/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005435-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : IBERE CARLOS DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054358820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELIO WALTER CIOTTI JUNIOR  
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087190720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023082-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOYCE FRANCINE PRESTES incapaz  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA DE FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00109-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028212-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THAISE MATIAS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP057257 ALVARO VENTURINI  
REPRESENTANTE : SILVANA PEREIRA  
ADVOGADO : SP057257 ALVARO VENTURINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00112-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-36.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MAUCI GONCALVES  
ADVOGADO : SP293212 WAGNER SILVA CARREIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001563620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-88.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002972-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIO ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP284263 NATALIA ALVES DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029728820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-15.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004697-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE BENEDITO COREGLIANO  
ADVOGADO : SP147793 ELIZABETH LAHOS E SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046971520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-19.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DULCINEA ZARUR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019631920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003696-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : AGILDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036964620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004676-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004676-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MIGUEL ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046769020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004855-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MECANICA EUROPA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083000919934036100 8 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008867-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008867-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO LUZIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00202-5 2 Vr CARAPICUIBA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013599-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013599-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VILMA DA PENHA CARDOSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP284271 PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00112-5 1 Vr IBIUNA/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31373/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO  
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/21990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31343/2014**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0006228-72.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
INVESTIGADO(A) : A P M  
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00062287220084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.  
Fls. 5512: Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31353/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022467-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : JOSE JORGE RAMOS e outros  
: ANDREA LEITE OLIVEIRA  
: MIRIAN TIEMI HIRAMOTO  
ADVOGADO : SP145354 HERBERT OROFINO COSTA  
IMPETRADO(A) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

**DESPACHO**

As informações já estão acostadas (fls. 51/120) e o Ministério Público Federal ofereceu seu parecer (fls. 132/137).  
Todavia, a pretensão dos impetrantes pode repercutir na esfera de interesses da União Federal, de modo que  
converto o julgamento em diligência, a fim de determinar que seja citada.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31359/2014**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0011266-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR(A) : Justica Publica  
INVESTIGADO : HELIO DONIZETE ZANATTA  
: JORDANO ZANONI  
ADVOGADO : SP062592 BRAULIO DE ASSIS e outro  
INVESTIGADO : VALDEMIR ANTONIO MALAGUETA  
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro  
INVESTIGADO : MARCELO MONTEBELLO  
ADVOGADO : SP088390 WILLIAM WAGNER CONTIN

INVESTIGADO : ROBERTO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP225930 JAILTON ALVES RIBEIRO CHAGAS e outro  
EXCLUIDO : CLELIA DIEB PIMENTEL ABREU (desmembrado)  
: FRANCISCO DE JESUS FERREIRA FILHO (desmembrado)  
: EDMAR MARTINS ARRUDA (desmembrado)  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AGNALDO DE SOUSA BARBOSA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OSTADIO JOAO NOGUEIRA  
: FAUZI AILY  
: DAIBS AILY falecido  
No. ORIG. : 00112668220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

A Defensoria Pública da União pleiteia a reconsideração da decisão de fls. 625, que determinou sua atuação na defesa dos réus inertes. Sustenta que, especificamente em relação a Roberto do Nascimento, há defensor constituído nos autos (fls. 338/339, 351/353 e 550).

O pedido é de ser indeferido, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o defensor, instado a se manifestar, deixou transcorrer *in albis* o prazo.

Intime-se pessoalmente o réu Roberto do Nascimento, informando-lhe de que sua defesa será realizada pela Defensoria Pública da União.

Ciência à DPU.

Após, retifique-se a atuação.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acordão Nro 11864/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018009-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : CLAUDICILIA DE ALMEIDA ROJAS  
ADVOGADO : SP203385 SANDRA TUDELA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO SETIMA TURMA  
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00076782920044036104 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 2ª E 3ª SEÇÕES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

RETARDAMENTO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- Competência da 2ª Seção para o julgamento de ações indenizatórias por danos morais em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

- A *causa petendi* não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, uma vez que o pedido é fundado em falha na prestação do serviço público pela agência do Instituto Nacional do Seguro Social.

- Não há cumulação de pedido relativo às prestações vencidas ou revisão do benefício a justificar o deslocamento

de competência para a 3ª Seção.  
- Precedentes do Órgão Especial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para reconhecer a competência do juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019856-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR  
IMPETRANTE : JOSE MAGALHAES  
ADVOGADO : SP249973 ELIZANGELA SUPPI DO NASCIMENTO e outro  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : RELUS PECAS E SERVICOS CATANDUVA LTDA  
No. ORIG. : 00030351420134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO NÃO PROVIDO.

O Art. 527, III, e parágrafo único, do CPC estabelecem de modo inequívoco que o órgão competente ao julgamento da questão é, num primeiro momento, o Relator do recurso e, posteriormente, na qualidade de órgão revisor, a Turma julgadora.

A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, em que o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.

O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.

Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31370/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016894-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : ADRIANA TIVERON FAVARO e outros  
: ALLAN CESAR SILVEIRA MORAIS  
: FELIPE AKIO DE SOUZA HIRATA  
: JOAO CARLOS DEFFENDI  
: JONATAS CAPARROS QUINELATTO  
: JULIANA PECCHIO GONCALVES DO PRADO SILVA  
: LEONARDO GIZ DA COSTA SILVA  
: LINA MARIE CABRAL  
: PAULO FERNANDES MEDEIROS JUNIOR  
: LUIS MARCELO SALUSTIANO  
: MICHELLE DIBO NACER HINDO  
: ROBERTO SANTOS COSTA  
ADVOGADO : SP320820 FELIPE AKIO DE SOUZA HIRATA  
: SP319837 ALLAN CESAR SILVEIRA MORAIS  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 3 REGIAO  
: PRESIDENTE DA BANCA EXAMINADORA DO CONCURSO PUBLICO  
REALIZADO PELA FUNDACAO CARLOS CHAGAS FCC

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelos impetrantes contra decisão monocrática de fls. 279/280, que indeferiu a inicial do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ADRIANA TIVERON FÁVARO E OUTROS contra ato do Desembargador Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que homologou o resultado final do concurso público para provimento dos cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal desta Corte Regional.

Sustentam os embargantes, em síntese, que a decisão impugnada foi contraditória ao indeferir a inicial do *mandamus* e adentrar nas razões de mérito da impetração, quando se analisou a existência ou não de ato coator (mérito) e a inexistência de interesse processual (condição da ação). Aduz omissão em relação à alegação de ilegalidade no enunciado da questão nº 2 da prova discursiva, por cobrança de conteúdo de Direito Penal Material enquanto deveria versar tão-somente sobre Direito Processual Penal e a utilização de expressão ambígua e imprecisa.

É o relatório.

Decido.

É certo que, embora se tenha pretendido exame perfunctório da existência ou não de direito líquido e certo e do interesse processual, avançou-se, inclusive em substituição ao juízo a quo, motivo pelos quais imputo razão ao impetrante e, RECONSIDERO a decisão embargada, para determinar o processamento da impetração.

Reconsiderando, passo à análise do pedido de liminar.

O artigo 7º, da Lei nº 12.016/09, prevê a possibilidade de suspensão do ato tido por coator quando houver fundamento relevante e ineficácia de seu tardio deferimento.

Não vislumbro a presença de *fumus boni iuris* ou o receio de grave lesão a justificar deferimento de liminar.

O órgão destinatário das vagas atuou com discricionariedade na fixação das normas destinadas ao seu exame, motivo pelo qual somente em mérito será possível desvendar eventual violação ao princípio da legalidade, único fundamento que autoriza rever decisão da autoridade administrativa.

Por outro lado, nenhum prejuízo advém ao impetrante, porquanto, acaso procedente seu pedido, retroage efeitos ao ajuizamento.

Pondere-se que, o certame visa avaliar o domínio do candidato sobre os pontos elencados, sob o prisma multidisciplinar, devendo a aplicação e correção das provas se ater aos ditames do Edital, bem como, à plausibilidade das questões postas, perante a doutrina e a jurisprudência.

*AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. PAD. DEMISSÃO. ILEGALIDADES ARGÜIDAS. PEDIDO DE IMEDIATO RETORNO AO SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO DEMITIDO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DAS ILEGALIDADES, QUE DEMANDAM APROFUNDAMENTO DO EXAME DO PRÓPRIO MÉRITO DO MANDAMUS. 1. A complexidade da controvérsia e a necessidade de aprofundamento do exame do próprio mérito do mandamus desautorizam a concessão da medida urgente requerida, que atropela a ordem processual. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRMS 200700266747, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:21/05/2007 PG:00542 ..DTPB:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos. II - In casu, verifica-se a inviabilidade da concessão do pleito liminar, pois, em se tratando de processo administrativo disciplinar, a jurisprudência cediça deste Tribunal veda ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, ficando circunscrito à regularidade do compêndio administrativo no tocante ao atendimento aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ademais, não se afigura, in limine, a presença dos pressupostos propiciadores da concessão da liminar previstos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51, sendo certo que o pedido liminar se confunde com o próprio mérito. III - Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:(EAMS 200200255351, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:07/10/2002 PG:00169 ..DTPB:.)*

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 279/280, determinando o processamento da impetração, indefiro o pedido de liminar, ficando prejudicado os embargos de declaração.

Intimem-se os impetrantes.

Notifique-se a autoridade coatora e a União Federal (AGU), nos termos do artigo 7º, incisos I e II, da Lei nº 12.016/09.

Após, vista ao Ministério Público Federal, a teor do artigo 12, da referida Lei.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31344/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005912-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP173758 FABIO SPOSITO COUTO e outro  
REPRESENTADO : CHARLES ROBERT FIGUEIRA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INTERESSADO(A) : SUELI OKADA  
ADVOGADO : SP251926 CHARLES ROBERT FIGUEIRA e outro  
INTERESSADO(A) : MARTA MARIA JOAO VALLEJO  
ADVOGADO : SP016173 LUIZ FERNANDO NETTUZZI e outro  
No. ORIG. : 00104133520044036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

O subscritor do mandado de segurança não tem procuração nos autos.  
Regularize o impetrante sua representação processual, no prazo de 10 dias.  
Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11861/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027477-42.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU/RÉ : ROBERTO NAMI JAFET e outros. espólio e outros  
ADVOGADO : SP007458 ROGERIO LAURIA TUCCI  
No. ORIG. : 93.03.066588-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE BASE RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO AFASTADA. AÇÃO PROCEDENTE. ACÓRDÃO RESCINDIDO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO E RECURSO ADESIVO DA UNIÃO NÃO CONHECIDO.

- 1- Ação rescisória intentada no biênio legal. Preliminar rejeitada.
- 2- Ação de base intentada em 1983, 30 anos depois dos fatos. Não verificação de hipóteses legais de suspensão ou interrupção da prescrição. Incidência da prescrição quinquenal.
- 3- Aquisição do domínio útil de terrenos aforados pela União. Alegação de que a União não garantiu o uso e gozo das áreas, que estariam irregularmente ocupadas. A União não participou da avença de transferência do domínio útil e não tinha obrigação de agir contra eventual ocupação irregular da área. Eventual responsabilidade que incumbiria ao enfiteuta anterior. Fato exclusivo de terceiro a afastar o nexo de causalidade.
- 4- Juros compensatórios indevidos por não se tratar de desapropriação indireta. Analogia descabida.
- 5- Configurada violação a literais disposições de lei.
- 6- Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão. Apelação dos autores da ação de base a que se nega provimento e recurso adesivo da União não conhecido; mantida a sentença de improcedência.
- 7- Condenação dos requeridos ao pagamento de custas e honorários no valor de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a ação, rescindindo o acórdão para negar provimento à apelação dos autores da ação de base e não conhecer do recurso adesivo da União, nos termos do relatório e declaração de voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073028-74.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA  
RÉU/RÉ : ROBERTO EUGENIO MARKEVICIUS DE MENEZES e outros. e outros  
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outros  
No. ORIG. : 93.03.066588-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE BASE RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO AFASTADA. AÇÃO PROCEDENTE. ACÓRDÃO RESCINDIDO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO E RECURSO ADESIVO DA UNIÃO NÃO CONHECIDO.

1- Legitimidade do Ministério Público derivada de suas funções constitucionais. Ação intentada no prazo legal. Preliminares rejeitadas.

2- Ação de base intentada em 1983, 30 anos depois dos fatos. Não verificação de hipóteses legais de suspensão ou interrupção da prescrição. Incidência da prescrição quinquenal.

3- Aquisição do domínio útil de terrenos aforados pela União. Alegação de que a União não garantiu o uso e gozo das áreas, que estariam irregularmente ocupadas. A União não participou da avença de transferência do domínio útil e não tinha obrigação de agir contra eventual ocupação irregular da área. Eventual responsabilidade que incumbiria ao enfiteuta anterior. Fato exclusivo de terceiro a afastar o nexo de causalidade.

4- Juros compensatórios indevidos por não se tratar de desapropriação indireta. Analogia descabida.

5- Configurada violação a literais disposições de lei.

6- Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão. Apelação dos autores da ação de base a que se nega provimento e recurso adesivo da União não conhecido; mantida a sentença de improcedência.

7- Condenação dos requeridos ao pagamento de custas e honorários no valor de R\$ 3.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a ação, rescindindo o acórdão para negar provimento à apelação dos autores da ação de base e não conhecer do recurso adesivo da União, nos termos do relatório e declaração de voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00003 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0056009-84.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPUGNANTE : BASILIO JAFET NETO e outros  
ADVOGADO : SP007458 ROGERIO LAURIA TUCCI  
IMPUGNADO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 2003.03.00.073028-1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. OBJETO DA AÇÃO RESCISÓRIA. ESTIMATIVA DA CONDENAÇÃO A SER RESCINDIDA. EXCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I. O valor da causa na ação rescisória corresponde à repercussão econômica da decisão judicial transitada em julgado.

II. O acórdão da Primeira Turma acolheu o laudo pericial e fixou a condenação de Cr\$ 7.279.627.015,00, com a incidência de correção monetária e juros de mora. O Setor de Cálculos Judiciais atualizou a referida quantia, chegando ao resultado de R\$ 239.851.770,10.

III. Os juros compensatórios não figuraram como capítulo autônomo da decisão colegiada. A menção a eles foi feita perifericamente, no julgamento de embargos de declaração dos quais o relator nem chegou a conhecer.

IV. Procedência parcial do pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o pedido de impugnação ao valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31352/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005053-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : ZILDA MONTEIRO PONTES e outros  
: IZILDA NATALI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 30/1720

: LUIS ROBERTO SQUARISI  
: MARIA CHRISTINA BALLESTERO PEREIRA SANDINI  
: SILVIO PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União em face de v. acórdão da Egrégia Terceira Turma que, unanimidade, deu parcial provimento à apelação de Zilda Monteiro Pontes e outros, sendo que o Desembargador Federal Márcio Moraes o fazia em menor extensão.

Em breve síntese, os embargos à execução de sentença opostos pela União foram julgados parcialmente procedentes pelo Juízo *a quo* (fls. 70/73) para acolher o cálculo da contadoria judicial, no valor de R\$ 37.886.64, com limitação da aplicação dos juros de mora ao crédito exequendo ao período compreendido entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento e a data do cálculo (fls. 47/55). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Interposta apelação pelas embargadas, a Colenda Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, Nery Júnior, reconhecer o direito da apelante à inclusão de juros de mora até o momento da expedição do ofício precatório (fls. 102/103, 106/107 e 108). O Desembargador Federal Márcio Moraes deu parcial provimento ao apelo, em menor extensão, para assegurar a incidência de juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença.

Em sede de embargos infringentes, a União pugna pela prevalência do voto vencido. Sustenta ser indevida a inclusão de juros em continuação no pagamento compreendido entre a apresentação dos cálculos e o pagamento do precatório.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre consignar que, com vistas a priorizar a celeridade processual, o legislador pátrio acresceu ao Código de Processo Civil a possibilidade de julgamento monocrático pelo relator quando houver jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores sobre o tema controvertido, nos termos do art. 557, do CPC, circunstância que restou evidenciada no caso concreto, como adiante se demonstrará.

A divergência que ora se aprecia cinge-se ao termo final da incidência de juros de mora em sede de execução de sentença, e tem como parâmetros a data do trânsito em julgado dos embargos à execução e a data da expedição do ofício precatório.

Tal questão não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido."*

*(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).*

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - omissis*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic

como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

No presente caso, o valor da execução, de R\$ 37.886,64, foi fixado na própria sentença destes embargos à execução, mediante adequação dos valores apurados pela Contadoria Judicial, e computou os juros de mora até novembro de 2003 (data da primeira conta apresentada em juízo).

Se descabida a incidência de juros de mora até a data da expedição do ofício precatório, o mesmo não se pode dizer acerca do seu cômputo até a data do trânsito em julgado destes embargos à execução de sentença, nos exatos termos postos no voto vencido (fls. 106/107).

Ressalto, por oportuno, não ter havido na sentença condenação em honorários advocatícios, nem impugnação quanto ao ponto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes** para, nos limites da divergência, restringir a incidência dos juros de mora até o trânsito em julgado destes embargos à execução de sentença, nos termos do voto vencido do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032751-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR(A) : TAUBATE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2000.61.03.002348-9 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, oposto pela União Federal, no qual requer que se *"reconsidere a r. decisão recorrida, no sentido de julgar a ação rescisória apenas parcialmente procedente, reconhecendo-se somente a inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.178/98, que alargou a base de cálculo da COFINS, julgando, assim, improcedente a ação rescisória quanto ao alargamento da base de cálculo referente ao PIS e a pretensão ao direito à compensação e apropriação dos créditos oriundos dos pagamentos indevidos sobre outras receitas, fixando a sucumbência em reciprocidade, conforme artigo 21, do CPC."*

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que de fato a União Federal tem razão em seu pedido de reconsideração, pois conforme expresso no relatório do julgamento da apelação nº 2000.61.03.002348-9, da qual emana o acórdão que se pretende rescindir, a autora quando do ajuizamento da ação declaratória apenas requereu *"afastar a exigibilidade da COFINS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98"*, ou seja, não foi objeto da ação originária as alterações que a Lei nº 9.718/98 introduziu em relação ao PIS, e, também não foi objeto da referida ação a questão referente a compensação, que, deverá ser requerida, em tese, em sede própria.

Com efeito, o pedido do autor da ação rescisória deve se limitar ao que foi requerido e decidido no processo de origem. Se o pedido referente ao alargamento da base de cálculo do PIS e da compensação tributária não foi apreciado na decisão rescidenda, não pode ser objeto da ação rescisória, de modo que ação rescisória deve ser julgada parcialmente procedente, passando a constar do *decisum* o seguinte excerto:

*"In casu, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir parcialmente o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial no processo subjacente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, somente em relação à base de cálculo da COFINS.*

*Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente a ação rescisória**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Por fim, determino o levantamento do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, em favor da autora."*

Ante o exposto, acolho o pedido de reconsideração, para julgar parcialmente procedente a ação rescisória, nos termos *supra*.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019028-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO(A) : ERISVALDO AFRANIO LIMA  
ADVOGADO : SP176850 ERISVALDO AFRÂNIO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Embargos infringentes opostos pela União (fls.230/250) contra acórdão da 6ª Turma (fls. 177/180) que, por maioria, negou provimento ao agravo legal que interpôs contra decisão singular que deu provimento ao apelo do contribuinte, *ex vi* do artigo 557 do CPC, para reformar a sentença de primeira instância e estabelecer o prazo de dez anos para a verificação da prescrição, vencido o Des. Fed. Mairan Maia (fls. 206/208), que o provia por entender que, não obstante o decidido pelo STJ no REsp 1.002.932/SP, à vista da edição da Lei Complementar 118/05 e da repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 561.908-7, o lustro deveria ser mantido.

Sustenta a União que o voto vencido deve prevalecer, já que a ação foi ajuizada após a data de 09/06/2005, de forma deve ser aplicado o prazo de cinco anos a contar do pagamento, nos termos dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 e 168, inciso I, do CTN, consoante entendimento do STF.

Em contrarrazões (fls. 254/255), o embargado alega que o recurso não deve ser conhecido por intempestivo, considerado que os embargos declaratórios opostos pelo ente público para que fosse juntado o voto vencido foram julgados prejudicados, na medida em que atendida sua pretensão.

É o relatório.

Rejeito a preliminar de intempestividade dos embargos. A embargante opôs embargos de declaração (fls.201/203) para que fosse juntado o voto vencido, de modo que houve a interrupção do prazo para oferecimento dos embargos. À vista de que o feito foi encaminhado ao Des. Fed. Mairan Maia antes que fossem julgados e de que acostou sua divergência, o relator os declarou prejudicados em virtude da perda de seu objeto (fl. 210). A situação não se amolda à jurisprudência que entende que o não conhecimento desse recurso afasta a interrupção do prazo, porquanto não foi resultado de um defeito dos embargos declaratórios, mas da perda superveniente do interesse processual.

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, assim ementado:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,*

contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

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

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

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC nº 118/2005, a no máximo cinco anos:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

No caso dos autos, o *decisum* embargado adotou orientação contrária à estabelecida pela corte superior no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, porquanto a ação foi proposta em 05/08/2008, depois da vigência da LC 118/2005, em 09/06/2005.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC e à vista de a decisão recorrida estar em confronto com a jurisprudência das cortes superiores em representativo da controvérsia, **dou provimento aos embargos infringentes**, a fim de reconhecer a prescrição quinquenal.

Intime-se e, oportunamente, encaminhem-se à origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030897-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARCOS SATURNINO FARIA  
ADVOGADO : SP074794 DIONES BASTOS XAVIER e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00074216020114036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Acolho o douto parecer ministerial de f. 31 e seguintes, adotando a respectiva fundamentação como razão de decidir.

Assim, julgo procedente o conflito.

Pratiquem-se os atos de comunicação e de intimação que se fizerem necessários.

Oportunamente, anote-se na Distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000920-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO(A) : JOANA DARC NOGUEIRA DE MOURA  
No. ORIG. : 00078842220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Na última sessão da E. 2ª Seção deste Tribunal, produziu-se acórdão admitindo-se a impetração de mandado de segurança em caso análogo ao presente.

Conquanto referido acórdão tenha se formado também com voto contrário de minha lavra, penso que, pelo menos nesta fase processual, deva eu reconsiderar a decisão terminativa de f. 96 e seguintes, a fim de que se processe o mandado de segurança, sem prejuízo de reexame a final.

Assim, desconstituo a decisão monocrática de f. 96 e seguintes destes autos.

Quanto ao pedido de liminar, indefiro-o, uma vez que não vejo como possa ser ineficaz o provimento final perseguido pela impetrante. Ademais, não considero que haja perigo de dano grave, dado o pequeno valor atribuído à causa.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora, para que preste informações em 10 dias, notadamente sobre a ocorrência de trânsito em julgado da sentença e respectiva data.

Intime-se o impetrante do teor desta decisão e, também, para que promova, em dez dias e sob pena de extinção do processo, a citação de Joana Darc Nogueira de Moura, como litisconsorte passiva necessária.

Tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, não é caso de dar-se ciência à União, razão pela qual indefiro o pedido nesse sentido formulado.

Oportunamente, cite-se a litisconsorte passiva, para oferecer contestação em quinze dias.

Por fim, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000926-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
INTERESSADO(A) : SABRINA APARECIDA ALVES QUINTAO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135587820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Na última sessão da E. 2ª Seção deste Tribunal, produziu-se acórdão admitindo-se a impetração de mandado de segurança em caso análogo ao presente.

Conquanto referido acórdão tenha se formado também com voto contrário de minha lavra, penso que, pelo menos nesta fase processual, deva eu reconsiderar a decisão terminativa de f. 96 e seguintes, a fim de que se processe o mandado de segurança, sem prejuízo de reexame a final.

Assim, desconstituo a decisão monocrática de f. 96 e seguintes destes autos.

Quanto ao pedido de liminar, indefiro-o, uma vez que não vejo como possa ser ineficaz o provimento final perseguido pela impetrante. Ademais, não considero que haja perigo de dano grave, dado o pequeno valor atribuído à causa.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora, para que preste informações em 10 dias, notadamente sobre a ocorrência de trânsito em julgado da sentença e respectiva data.

Intime-se o impetrante do teor desta decisão e, também, para que promova, em dez dias e sob pena de extinção do processo, a citação de Sabrina Aparecida Alves Quintão, como litisconsorte passiva necessária.

Tratando-se de mandado de segurança contra ato judicial, não é caso de dar-se ciência à União, razão pela qual indefiro o pedido nesse sentido formulado.

Oportunamente, cite-se a litisconsorte passiva, para oferecer contestação em quinze dias.

Por fim, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004121-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ELISIA FERREIRA MORAES  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005996120124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Em sessão realizada no último dia 2 de setembro, a E. 2ª Seção deste Tribunal decidiu, em casos análogos ao presente, que os feitos subjacentes, em trâmite perante a instância singular, não devem ser redistribuídos (conflitos de competência n.º 0011822-73.2014.4.03.0000, 0003108-27.2014.4.03.0000, 0002673-53.2014.4.03.0000 e 0008222-44.2014.4.03.0000).

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Pratiquem-se os atos de comunicação e de intimação que se fizerem necessários.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004124-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA REGINA DA CONCEICAO SOUZA  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006073820124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Em sessão realizada no último dia 2 de setembro, a E. 2ª Seção deste Tribunal decidiu, em casos análogos ao presente, que os feitos subjacentes, em trâmite perante a instância singular, não devem ser redistribuídos (conflitos de competência n.º 0011822-73.2014.4.03.0000, 0003108-27.2014.4.03.0000, 0002673-53.2014.4.03.0000 e 0008222-44.2014.4.03.0000).

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Pratiquem-se os atos de comunicação e de intimação que se fizerem necessários.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010270-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : IRENE BASTOS FLORINDO PAVAO  
ADVOGADO : SP250189 SAMUEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005421620114036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em sessão realizada no último dia 2 de setembro, a E. 2ª Seção deste Tribunal decidiu, em casos análogos ao presente, que os feitos subjacentes, em trâmite perante a instância singular, não devem ser redistribuídos (conflitos de competência n.º 0011822-73.2014.4.03.0000, 0003108-27.2014.4.03.0000, 0002673-53.2014.4.03.0000 e 0008222-44.2014.4.03.0000).

Ante o exposto, julgo procedente o conflito.

Pratiquem-se os atos de comunicação e de intimação que se fizerem necessários.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011866-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA GOMES BUZACHERO  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00038169420114036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

A competência que aqui se discute é territorial e, portanto, relativa.

Assim, com fundamento na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça e no art. 87 do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito.

Pratiquem-se os atos de comunicação e de intimação que se fizerem necessários.

Oportunamente, anote-se na Distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016940-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : FRANCISLENE BASTOS CABRAL  
ADVOGADO : SP258617 ALEXANDRE SCHUMANN THOMAZ  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108792620144036315 JE Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Com fundamento no inciso III do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 11259/01 e na esteira do d. parecer ministerial - cuja fundamentação adoto como razão de decidir -, julgo procedente o conflito.

Pratiquem-se os atos de comunicação e de intimação que se fizerem necessários.

Oportunamente, anote-se na Distribuição e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019190-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : ADVOCACIA PIRES DA SILVA -ME  
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075942520134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

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

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

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021130-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO SILVA REIS  
ADVOGADO : SP147969 CLEBER RODRIGUES MANAIA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003541620134036316 JE V<sub>r</sub> ARACATUBA/SP

**DESPACHO**

Dispensadas as informações previstas no artigo 119 do Código de Processo Civil, designo d. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do mesmo diploma legal.  
Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31365/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012440-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : YOUNG E RUBICAM DO BRASIL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
: SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de ação ordinária com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS, exigida nos termos dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, para efeito de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS e CSL), acrescidos de juros e correção monetária.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do PIS, com base nos

Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, e autorizar a compensação do indébito fiscal, conforme artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.069/95, com parcelas vincendas do PIS, COFINS e da CSL, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais da Fazenda Nacional, sendo o INPC entre fevereiro e dezembro de 1991, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a sucumbência nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. A Turma, por maioria, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição da pretensão quanto aos valores recolhidos até 23/03/94, e autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com parcelas vincendas do próprio PIS, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais, sem a incidência de juros e SELIC, fixada sucumbência recíproca, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargador Federal MARLI FERREIRA, que dava parcial provimento à apelação da parte autora, para autorizar a compensação do PIS com o próprio PIS, COFINS e CSL.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Opostos embargos infringentes alegou-se que deve ser reformado o v. acórdão, com a prevalência do voto vencido, que autorizou a compensação da contribuição ao PIS, com o próprio PIS, COFINS e CSL.

Admitido, o recurso foi impugnado.

Proferida decisão de provimento aos embargos infringentes, para reconhecer que a ação foi ajuizada na vigência da **Lei nº 9.430/96**, cujos requisitos devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS, conforme jurisprudência consolidada.

Interposto agravo inominado, foi este rejeitado, ao fundamento de que a possibilidade de compensação com outros tributos, desde que haja a prévia autorização administrativa, conforme jurisprudência consolidada.

Houve **recurso especial** e a Vice-Presidência, em razão dos recursos da União, devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

#### **DECIDO.**

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP 1.137.738, assim ementado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

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

O acórdão recorrido, proferido em 2010, registrou:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO DO PIS. OBSERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES E LIMITES DA LEI Nº 9.430/96, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Acerca dos limites e critérios para a compensação, sedimentou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de

*Justiça quanto a ser aplicável o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação.*

*2. Em se tratando de ação ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, o contribuinte tem direito de compensar o PIS com o próprio PIS e, mediante prévia autorização do Fisco, com parcelas de outros tributos, como COFINS e CSL.*

*3. Caso em que a divergência, na Turma, situou-se entre o direito de compensação de PIS apenas com o próprio PIS, como decidiu a maioria, e do PIS com o PIS, COFINS e CSL, como consignou o voto vencido. A divergência deve ser solucionada, com base no que consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, pela viabilidade da compensação do PIS com outros tributos, como constou do voto vencido, observada a condição concernente à prévia autorização administrativa, como previa a redação anterior e originária da Lei nº 9.430/96, aplicável ao caso concreto, tendo sido, na espécie, providos, para tal fim e em tais limites, os embargos infringentes, pelo que inviável a reforma preconizada no agravo inominado fazendário.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

Tal acórdão adotou precedente, anterior ao que foi processado sob o rito especial do artigo 543-C, CPC, mas de idêntico teor, proferido pelo mesmo relator, conforme se observa da transcrição à f. 405-v/6 e 420/2, no sentido de que, aplicável o regime de compensação vigente ao tempo da propositura da ação, e, no caso, vigia a Lei 9.430/1996, com sua redação originária, que permitia a compensação com outros tributos desde que previamente autorizada pelo Fisco mediante requerimento do contribuinte.

Os embargos infringentes, para prevalência do voto vencido, foram providos com base em tal jurisprudência, não de forma ampla e incondicional, mas de acordo e nos termos da fundamentação contida na decisão monocrática e no acórdão, que a confirmou.

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confirmada no RESP 1.137.738 (itens 4 e 5 da ementa supracitada), razão pela qual não cabe juízo de retratação, sendo que o RESP da PFN quer a aplicação de solução diversa, baseada no artigo 66, § 1º, da Lei 8.383/1991 (item 1 da ementa supracitada), que não foi aplicada no caso dos autos, em observância estrita à orientação da Corte Superior, por ter sido a ação de compensação ajuizada em 23/03/1999, na vigência da Lei 9.430/1996, que revogou a Lei 8.383/1991.

Ante o exposto, tornem os autos à Vice-Presidência com as nossas homenagens.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31362/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021571-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021571-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : CARLOS JOSE NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP178853 DENILTON RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018112520144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, uma vez que na apuração do valor da causa deveria ser considerada, além das prestações vencidas, a soma de doze prestações vincendas. Assim, o conteúdo econômico da demanda ultrapassaria o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo inadmissível a renúncia ao valor excedente para fins de fixação de competência do juízo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que o valor atribuído pela parte à causa não ultrapassa o valor de alçada na data do ajuizamento da demanda e, ainda que assim não fosse, houve renúncia expressa aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

Certo é que, quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas, para apuração do valor da causa é aplicável a regra do artigo 260 do Código de Processo Civil. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas às prestações vincendas, estas limitadas a 12 (doze), para se encontrar o valor da causa.

Todavia, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, é facultado à parte autora renunciar expressamente ao valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal, com a finalidade de viabilizar a tramitação do feito por rito mais célere.

Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação." (CC nº 86398, Autos nº 200701302325, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

No mesmo sentido, também já se posicionou a Primeira Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO

ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente." (CC n° 15152, Autos n° 00083197820134030000, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013).

No caso dos autos, a parte declarou de forma expressa que renunciava aos valores que eventualmente ultrapassassem os 60 (sessenta) salários mínimos (fl. 11).

Dessa maneira, resta evidente a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento do feito subjacente, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juizado Especial Federal de Osasco para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021789-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021789-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA	: JOAO DA PAIXAO CARVALHO
ADVOGADO	: SP172541 DIVINO PEREIRA DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00019126220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, uma vez que na apuração do valor da causa deveria ser considerada, além das prestações vencidas, a soma de doze prestações vincendas. Assim, o conteúdo econômico da demanda ultrapassaria o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo inadmissível a renúncia ao valor excedente para fins de fixação de competência do juízo.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que o valor atribuído pela parte à causa não ultrapassa o valor de alçada na data do ajuizamento da demanda e, ainda que assim não fosse, houve renúncia expressa aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

Certo é que, quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas, para apuração do valor da causa é aplicável a regra do artigo 260 do Código de Processo Civil. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas às prestações vincendas, estas limitadas a 12 (doze), para se encontrar o valor da causa.

Todavia, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, é facultado à parte autora renunciar expressamente ao valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal, com a finalidade de viabilizar a tramitação do feito por rito mais célere.

Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.
2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.
3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.
4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação." (*CC nº 86398, Autos nº 200701302325, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161*).

No mesmo sentido, também já se posicionou a Primeira Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.** Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região,

as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente." (CC nº 15152, Autos nº 00083197820134030000, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 06/06/2013, e-DJF3 19/06/2013).

No caso dos autos, a parte declarou de forma expressa, na petição inicial, que renunciava aos valores que eventualmente ultrapasassem os 60 (sessenta) salários mínimos (mídia digital anexa).

Dessa maneira, resta evidente a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento do feito subjacente, nos termos do artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juizado Especial Federal de Osasco para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017358-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017358-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: MARCOS ANTONIO CHAGAS
ADVOGADO	: SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
No. ORIG.	: 00075890320144036315 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, nos autos da ação de desaposentação ajuizada por Marcos Antonio Chagas face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juízo Federal de Sorocaba, ao fundamento de que em ações de tal natureza, o proveito econômico almejado não se resume ao valor correspondente ao incremento do valor do benefício, mas também compreende o valor das parcelas já recebidas, que não se pretende devolver, de forma que o valor da causa seria superior a sessenta salários mínimos.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que o valor da causa deve corresponder somente a doze prestações vincendas, calculadas sobre a diferença entre o valor do benefício pleiteado e o daquele atualmente recebido, totalizando a importância de R\$ 4.520,76 (quatro mil quinhentos e vinte reais e setenta e seis centavos), sendo competente o Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento da demanda.

O i. representante do Ministério Público Federal, por seu parecer (fl. 16), opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP.

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

Pleiteia a parte autora, na ação subjacente, renunciar à sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a partir de 14.12.2010, a fim de obter benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observa-se, ainda, que o demandante pleiteia o pagamento da aposentadoria mais benéfica a partir da data do ajuizamento do feito, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos reais).

Em demandas como a tal, penso que por não se tratar de pedido de revisão de benefício, mas de desaposentação, em que se objetiva a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, o valor da causa deve corresponder ao montante de doze parcelas do benefício almejado, que se constitui o proveito econômico do pedido, e não a mera diferença entre o valor do benefício renunciado e o novo, não integrando o cálculo, no entanto, as prestações já recebidas.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA ULTRAPASSA SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.***

*- Nos casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, há que se considerar como proveito econômico o valor a ser recebido com a nova aposentadoria. Como não há valores em atraso a ser pagos, o valor da causa, segundo o critério do art. 260 do CPC, deve representar apenas as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual.*

*- Valor da causa que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.*

*- Agravo interno não provido.*

*(TRF2, AG 201102010107830, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Messod Azulay Neto, E-DJF2R 08/06/2012, pág. 26)*

***PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM.***

*I - Em obrigações de trato sucessivo aplica-se, para fins de atribuir-se valor à causa, a norma do artigo 260 do CPC.*

*II - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, por tempo de contribuição integral, o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada, pois isto se constitui, rigorosamente, no núcleo econômico da pretensão deduzida e nunca a mera diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF2, AG 201102010015650, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R, 05/12/2011, pág. 52)*

Destarte, considerando doze prestações da aposentadoria pretendida (R\$ 2.556,29), o valor da causa não supera o

limite de competência do Juizado Especial Federal, restando afastada a competência da Vara Federal para o processamento e julgamento do feito.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009968-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ADRIANA LOPES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00131793720134036301 JE Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009982-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : DANIEL MONTEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00113817520114036183 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008732-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SILVANIA SIDNEI FERREIRA FLORENCO  
ADVOGADO : SP088641 PAULO SERGIO SOARES GUGLIELMI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023274220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016144-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : FATIMA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP125861 CESAR AMERICO DO NASCIMENTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008894220134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015710-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : WALDECY LUIZ GONCALVES CANGUSSU  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002822920134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010331-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CRISTINA MARIA DE JESUS SANTANA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015305520124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Designo o D. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do

artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006492-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MAURO PINTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016348120114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002670-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : DAVI ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP256000 RODRIGO DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016434320114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006338-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ANTONIO CESAR MARTINS VILLELA  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003588720124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003552-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : KANAME HARA  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011758820114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018465-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MANOEL GONCALVES VIANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP143148 ODAIR AQUINO CAMPOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00048658620104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018431-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : NILTON SERGIO CRUZ  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00160102920104036183 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019134-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP276810 LUCIANO NOGUEIRA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00004355720114036308 JE Vr OURINHOS/SP

#### DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009007-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SONIA REGINA BURANI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP232481 AFONSO ANDREOZZI NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064124620134036183 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP face ao Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Sonia Regina Burani dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio de competência à Justiça Federal de Osasco/SP, sob o fundamento de que a parte autora é domiciliada em Santana de Parnaíba/SP, foro afeto à jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Discordando da posição adotada, o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP suscitou o presente conflito, por entender se tratar de incompetência relativa, que não poderia ser decretada de ofício.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 34/35), opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

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

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

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

***...serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

***O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro.***

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.***

***I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.***

***II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".***

***III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a capital de seu Estado-Membro.***

***IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

***(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)***

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027461-68.2013.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 61/1720

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : ERENITA GATZ  
ADVOGADO : MS013540 LEONEL JOSE FREIRE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE DOURADOS >2ª SSJ> MS  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00040628020124036002 JE Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado, considerando o valor atribuído à causa pelo do segurado, concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, considerando que este não ultrapassaria o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

O Juízo Suscitante, por seu turno, após remessa do feito ao setor de contadoria, reconheceu a incompetência do Juizado, sob o fundamento de que o valor das parcelas em atraso, acrescida a 12 (doze) prestações vincendas, ultrapassa o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos por ocasião do ajuizamento da demanda.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 89/90, opinando pela procedência do presente conflito negativo de competência.

É o relatório.

## DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

No caso, a ação subjacente foi ajuizada inicialmente perante a 2ª Vara Cível de Dourados, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil e setecentos reais) (fl. 10, verso). Remetidos os autos ao Juízo Federal de Dourados, este declinou da competência para o julgamento do feito, considerando tão-somente o valor atribuído à causa, o qual, de fato, implicaria na competência do Juizado Especial Federal.

Contudo, quando se tratar de postulação que abranja prestações vencidas e vincendas, para apuração do valor da causa é aplicável a regra do artigo 260 do Código de Processo Civil. Assim, as prestações vencidas devem ser somadas às prestações vincendas, estas limitadas a 12 (doze), para se encontrar o valor da causa. A respeito, orientação desta Corte Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e

julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento." (AG nº 209655/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

O Superior Tribunal de Justiça também tem se posicionado no mesmo sentido em matéria previdenciária:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10.259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10.259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal." (CC nº 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. j. 23/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 191);

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, *CAPUT*, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, *caput*, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância." (CC 91470, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 26/08/2008).

Assim, consoante cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo INSS às fls. 80/81, concluiu-se que o correto valor do feito subjacente corresponde a R\$ 50.017,43 (cinquenta mil e dezessete reais e quarenta e três centavos), resultante do somatório das parcelas vencidas a doze prestações vincendas, observando-se, inclusive, o pedido formulado na petição inicial. Esse valor, à evidência, extrapola o equivalente a sessenta salários mínimos vigentes à época do ajuizamento, o que exclui a competência do Juizado Especial Federal para a apreciação do feito subjacente, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010303-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : RICARDO FERREIRA CHAVES  
ADVOGADO : SP155766 ANDRÉ RICARDO RAIMUNDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00524179720124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018161-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : LAERTE GRACIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00125035520134036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

##### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo de Campo-SP, em face do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a transformação de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial. Originariamente, a ação previdenciária foi proposta perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, que reconheceu a incompetência absoluta para apreciar o feito, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo de Campo-SP (fls. 102/106).

Recebido o processo pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo de Campo-SP, foi suscitado o presente conflito de competência (fls. 108).

Em parecer de fls.111/113, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo de Campo-SP, em face do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a transformação de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

No presente caso, a cidade do domicílio da parte autora, Diadema-SP, não obstante não ser sede da Justiça Federal, encontra-se sob a jurisdição da 14ª Subseção Judiciária da Justiça Federal (São Bernardo do Campo-SP).

Ocorre que a parte autora optou por ajuizar a ação previdenciária perante a Justiça Federal de São Paulo-SP.

Nesse ponto, cumpre observar que se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, que dispõe o seguinte, *in verbis*:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."*

Portanto, não há nenhum óbice ao ajuizamento da ação perante a Vara Previdenciária da Capital do Estado-Membro.

Vale ressaltar também que o ajuizamento das ações previdenciárias segue critério de competência de natureza relativa, que pode ser prorrogada caso não excepcionada na época oportuna, por iniciativa da parte.

Assim, trata-se de competência de foro insuscetível de ser declinada de ofício, nos termos da orientação consolidada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 23 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Cabe salientar ainda que a Terceira Seção desta E. Corte vem reconhecendo se tratar de hipótese de competência funcional, de natureza absoluta, a competência entre as Subseções Judiciárias do interior do Estado, prevalecendo a competência do Juízo Federal com jurisdição sobre o Município da residência do autor, tratando-se de hipótese de competência concorrente apenas quando envolvidos o Juízo Federal do domicílio da parte autora e as Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Por fim, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte em casos análogos ao presente: CC nº 2014.03.00.017204-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, D.J. 08/08/2014; CC nº 2014.03.00.018160-

0/SP, Rel Des. Fed. David Dantas, D.J. 15/08/2014.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, para o julgamento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, tendo em vista que não houve a formação de autos apartados, observadas as formalidades legais, determino sejam desentranhados os autos da ação principal e remetidos ao Juízo Suscitado, devendo permanecer nos presentes autos tão-somente cópias das peças principais relacionadas ao conflito de competência. Após, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018295-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE MOISES ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00004826320144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016331-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016331-1/SP

PARTE AUTORA : MERCEDES MORETO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP210858 ANGELA ADRIANA BATISTELA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00015756820124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017199-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA : LAERCIO DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : MG095595 FERNADO GONCALVES DIAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035751820134036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico a ocorrência de erro material na decisão de fls. 217/218-verso, assim onde se lê: " ... julgo **improcedente** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária

de São Paulo-SP para apreciação do feito de origem. ", **leia -se:** " ... julgo **procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP para apreciação do feito de origem.."

Desta feita, corrigido o erro material resta prejudicado o julgamento do recurso de fls. 221/222.

Tendo em vista que o presente incidente foi suscitado na ação de conhecimento, extraiam-se cópias para formação do conflito, devolvendo-se os autos originais para o Juízo competente.

Intimem-se, dando ciência ao MPF.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019116-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019116-1/SP

PARTE AUTORA : GILMAR PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00004884320134036316 JE V<sub>r</sub> ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014326-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014326-9/SP

PARTE AUTORA : AFONSO XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00005915020134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016973-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016973-8/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00013314220124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas

urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015777-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015777-3/SP

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00004737420134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017206-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : EDMUNDO ENOQUE SARAIVA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095736420134036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

##### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo de Campo-SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a transformação de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial. Originariamente, a ação previdenciária foi proposta perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, que reconheceu a incompetência absoluta para apreciar o feito, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo de Campo-SP (fls. 40/45).

Recebido o processo pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo de Campo-SP, foi suscitado o presente conflito de competência (fls. 46/46vº).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 48).

Em parecer de fls. 54/57, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo de Campo-SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a transformação de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

No presente caso, a cidade do domicílio da parte autora encontra-se sob a jurisdição da 14ª Subseção Judiciária da Justiça Federal (São Bernardo do Campo-SP).

Ocorre que a parte autora optou por ajuizar a ação previdenciária perante a Justiça Federal de São Paulo-SP.

Nesse ponto, cumpre observar que se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, que dispõe o seguinte, *in verbis*:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."*

Portanto, não há nenhum óbice ao ajuizamento da ação perante a Vara Previdenciária da Capital do Estado-Membro.

Vale ressaltar também que o ajuizamento das ações previdenciárias segue critério de competência de natureza relativa, que pode ser prorrogada caso não excepcionada na época oportuna, por iniciativa da parte.

Assim, trata-se de competência de foro insuscetível de ser declinada de ofício, nos termos da orientação consolidada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 23 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Cabe salientar ainda que a Terceira Seção desta E. Corte vem reconhecendo se tratar de hipótese de competência funcional, de natureza absoluta, a competência entre as Subseções Judiciárias do interior do Estado, prevalecendo a competência do Juízo Federal com jurisdição sobre o Município da residência do autor, tratando-se de hipótese de competência concorrente apenas quando envolvidos o Juízo Federal do domicílio da parte autora e as Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Por fim, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte em casos análogos ao presente: CC nº 2014.03.00.017204-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, D.J. 08/08/2014; CC nº 2014.03.00.018160-0/SP, Rel Des. Fed. David Dantas, D.J. 15/08/2014.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, para o julgamento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020086-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020086-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA	: ANTONIO DONIZETE RAMALHO
ADVOGADO	: SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª Ssj> SP
No. ORIG.	: 00035944820138260040 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Comunique-se os juízos em conflito.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007137-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007137-4/SP

PARTE AUTORA : JOAQUIM RIBEIRO  
ADVOGADO : SP293604 MIRIAM CARDOSO E SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002912520124036316 JE V<sub>r</sub> ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Mantenho, por ora, o Juízo Suscitante para resolver, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal ciência.

Quando do levantamento do sobrestamento o recurso interposto pelo *Parquet Federal* será analisado.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014647-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : LUIZ MIRANDA DE MOURA  
ADVOGADO : SP267973 WAGNER DA SILVA VALADAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032649020144036183 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, em face do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Originariamente, a ação previdenciária foi proposta perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, que reconheceu a incompetência absoluta para apreciar o feito, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco-SP (fls. 32/35).

Recebido o processo pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, foi suscitado o presente conflito de competência (fls. 36/37).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 39).

Em parecer de fls. 42/45, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, em face do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

No presente caso, a cidade do domicílio da parte autora encontra-se sob a jurisdição da 30ª Subseção Judiciária da Justiça Federal (Osasco-SP).

Ocorre que a parte autora optou por ajuizar a ação previdenciária perante a Justiça Federal de São Paulo-SP.

Nesse ponto, cumpre observar que se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, que dispõe o seguinte, *in verbis*:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."*

Portanto, não há nenhum óbice ao ajuizamento da ação perante a Vara Previdenciária da Capital do Estado-Membro.

Vale ressaltar também que o ajuizamento das ações previdenciárias segue critério de competência de natureza relativa, que pode ser prorrogada caso não excepcionada na época oportuna, por iniciativa da parte.

Assim, trata-se de competência de foro insuscetível de ser declinada de ofício, nos termos da orientação consolidada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 23 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Cabe salientar ainda que a Terceira Seção desta E. Corte vem reconhecendo se tratar de hipótese de competência funcional, de natureza absoluta, a competência entre as Subseções Judiciárias do interior do Estado, prevalecendo a competência do Juízo Federal com jurisdição sobre o Município da residência do autor, tratando-se de hipótese de competência concorrente apenas quando envolvidos o Juízo Federal do domicílio da parte autora e as Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Por fim, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte em casos análogos ao presente: CC nº 2014.03.00.017204-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, D.J. 08/08/2014; CC nº 2014.03.00.018160-0/SP, Rel Des. Fed. David Dantas, D.J. 15/08/2014.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, para o julgamento do feito.  
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.  
Comunique-se ambos os juízos.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014650-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : EUNICE DE MELLO PEREIRA  
ADVOGADO : SP262861B ARACY APARECIDA ALVES DO AMARAL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018843220144036183 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

##### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, em face do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Originariamente, a ação previdenciária foi proposta perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, que reconheceu a incompetência absoluta para apreciar o feito, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco-SP (fls. 07/10).

Recebido o processo pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, foi suscitado o presente conflito de competência (fls. 11/12).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do CPC (fls. 14).

Em parecer de fls. 17/19, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, em face do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

No presente caso, a cidade do domicílio da parte autora encontra-se sob a jurisdição da 30ª Subseção Judiciária da Justiça Federal (Osasco-SP).

Ocorre que a parte autora optou por ajuizar a ação previdenciária perante a Justiça Federal de São Paulo-SP.

Nesse ponto, cumpre observar que se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da

Súmula 689, que dispõe o seguinte, *in verbis*:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."*

Portanto, não há nenhum óbice ao ajuizamento da ação perante a Vara Previdenciária da Capital do Estado-Membro.

Vale ressaltar também que o ajuizamento das ações previdenciárias segue critério de competência de natureza relativa, que pode ser prorrogada caso não excepcionada na época oportuna, por iniciativa da parte. Assim, trata-se de competência de foro insuscetível de ser declinada de ofício, nos termos da orientação consolidada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 23 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Cabe salientar ainda que a Terceira Seção desta E. Corte vem reconhecendo se tratar de hipótese de competência funcional, de natureza absoluta, a competência entre as Subseções Judiciárias do interior do Estado, prevalecendo a competência do Juízo Federal com jurisdição sobre o Município da residência do autor, tratando-se de hipótese de competência concorrente apenas quando envolvidos o Juízo Federal do domicílio da parte autora e as Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Por fim, destaco as seguintes decisões proferidas por esta E. Corte em casos análogos ao presente: CC nº 2014.03.00.017204-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, D.J. 08/08/2014; CC nº 2014.03.00.018160-0/SP, Rel. Des. Fed. David Dantas, D.J. 15/08/2014.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, para o julgamento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018287-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : MARIA DO DIVINO DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : PR040726 ELAINE MONICA MOLIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, nos autos de ação previdenciária (Processo nº 0000128-38.2014.4.03.6134), promovida por Maria do Divino dos Santos Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Vara da Justiça Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em Americana-SP (fls. 15/17).

Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana-SP determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível (fls. 26).

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de Americana-SP suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 28).

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 30).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 33/36, manifestou-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP). É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela. Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Santa Bárbara D'Oeste/SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI 30/06/2010).*

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

*(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020299-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

PARTE AUTORA : EDUARDO DA ASSUNCAO BARBOSA

ADVOGADO : SP193735 HUGO LEONARDO RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055971420134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Comunique-se os juízos em conflito.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019148-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019148-3/SP

PARTE AUTORA : JOSE CICERO DOUTO SILVA  
ADVOGADO : SP322670A CHARLENE CRUZETTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00010201720134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019125-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019125-2/SP

PARTE AUTORA : ROSA BOSQUE AVELINO incapaz  
ADVOGADO : SP229807 ELIANE TAVARES DE SOUZA  
REPRESENTANTE : LUCIANA DE FATIMA AVELINO  
ADVOGADO : SP229807 ELIANE TAVARES DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00018322520094036308 JE V<sub>r</sub> OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018842-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018842-3/SP

PARTE AUTORA : ALCIDES AMERICO  
ADVOGADO : SP213900 HELEN SILVA MENDONÇA PAULIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00011602220064036308 JE Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018437-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018437-5/SP

PARTE AUTORA : MARIA MALVINA RODRIGUES CALESCO  
ADVOGADO : SP206783 FABIANO FRANCISCO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00002655120124036308 JE Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6,

2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018476-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018476-4/SP

PARTE AUTORA : PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP179173 MARIA CRISTINA BENEVENI DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00000458720114036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018457-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018457-0/SP

PARTE AUTORA : ANNA LUCIA DOS SANTOS BRUNO COITO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ºSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00020776520114036308 JE Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018853-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018853-8/SP

PARTE AUTORA : ROSELI BUENO FOGACA  
ADVOGADO : SP260234 RAFAEL SOLDERA CORONA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ºSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00004681320124036308 JE Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de

audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019073-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019073-9/SP

PARTE AUTORA : ORLANDA CADAMURO BARBOSA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00040312020094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019138-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019138-0/SP

PARTE AUTORA : JOSE FELIX RAMOS  
ADVOGADO : SP136104 ELIANE MINA TODA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00003129320104036308 JE Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019085-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019085-5/SP

PARTE AUTORA : ANICETA PERES DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00034812520094036308 JE Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

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

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Por fim, determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015981-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015981-2/SP

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
CODINOME : MARIA DE LOURDES MOTTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00069412020094036308 JE Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Determino o sobrestamento do feito conforme decidido nos autos n.s 2014.03.00.002831-6, 2014.03.00.003090-6, 2014.03.00.005316-5, 2014.03.00.006879-0, 2014.03.00.006894-6, 2014.03.00.008225-6, 2014.03.00.008269-4, 2014.03.00.004690-2, 2014.03.00.006512-0, 2014.03.00.003040-2, 2014.03.00.005549-6, 2014.03.00.007700-5, 2014.03.00.008229-3, 2014.03.00.008273-6, 2014.03.00.008330-3, 2014.03.00.007650-5, 2014.03.00.007682-7, 2014.03.00.008308-0, 2014.03.00.008326-1, 2014.03.00.008633-0, 2014.03.00.009279-1, 2014.03.00.009335-7, 2014.03.00.010581-5, 2014.03.00.008591-9, todos julgados na sessão realizada aos 28.08.2014.

Mantenho, por ora, o Juízo Suscitante para resolver, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Em razão do disposto no artigo 5º, inciso LXXVII acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e do caráter protetivo social que permeiam as demandas previdenciárias e assistenciais entenda-se como medidas urgentes aquelas relativas ao regular andamento da ação ordinária, inclusive com eventual designação de audiência, até apresentação de alegações finais.

Comunique-se os juízos em conflito.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal ciência.  
Quando do levantamento do sobrestamento o recurso interposto pelo *Parquet Federal* será analisado.  
Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016322-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIO BARELLA  
ADVOGADO : SP210858 ANGELA ADRIANA BATISTELA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00004818520124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.  
Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018813-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : TERUO NAKAHARA  
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00005967220134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016981-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : SERGIO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00091394620114036183 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019109-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : CONCEICAO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00017838620064036308 JE Vr OURINHOS/SP

**DESPACHO**

Designo o douto Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, consoante o disposto no art. 120 do Código de Processo Civil.

Haja vista que a matéria discutida nesses autos foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte, conforme a decisão proferida no CC nº 0008591-38.2014.4.03.0000, que acolheu a questão de ordem, determino o sobrestamento do feito, em Subsecretaria, até o pronunciamento final por parte daquele colegiado.

Comunique os Juízos em conflito.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00050 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014843-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE DE LIMA CESAR  
ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018285820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013747-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : IVANILTON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP283365 GISLENE OMENA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048266720114036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011829-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : IRACI SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP314484 DANIELE SOUZA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017202920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Designo o D. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do

artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010562-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : VALDOMIRO FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : SP329905A NELSON DE BRITO BRAGA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00053543320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011056-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011056-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : NELSON AMBROSIO  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036577420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011443-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : TEREZINHA SOUSA DE AMORIM  
ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011776020124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011060-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : LOURIVAL FERREIRA SERAFIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062629020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010523-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ALCIMAR MARQUES DE FARIA  
ADVOGADO : SP301278 ELAINE DA CONCEIÇÃO SANTOS DE CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014093820134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012314-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA AUGUSTO  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO FLORIANO FOGLIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00229650820134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011044-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA DO ROSARIO CUNHA  
ADVOGADO : SP293931 FERNANDO LUIZ OLIVEIRA DE ARAÚJO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012214520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012340-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE MARCELO FERREIRA DOS SANTOS incapaz  
REPRESENTANTE : SEBASTIANA DO ROSARIO MARTINS DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017454220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010573-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SIDALVO SILVA  
ADVOGADO : SP313194A LEANDRO CROZETA LOLLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010681220134036304 JE Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012991-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CANDIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP250189 SAMUEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00061736720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

### Vistos.

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018282-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CELSO LUIS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP232004 RAPHAEL LOPES RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00153334420134036134 JE Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP, nos autos de ação previdenciária ajuizada por Celso Luis de Almeida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Americana/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Americana/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência. Argumenta, ademais, tratar-se de competência relativa, que não pode ser declarada de ofício pelo juiz.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 37/38), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

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

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

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Santa Bárbara d'Oeste/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

**Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.**

**§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.**

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada. Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF.**

**PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

***Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.***

***Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.***

***Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.***

***(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).***

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.**

***1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar***

*demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

*3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005299-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EDSON LUIZ MENDONCA ZAMBON  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00008663320124036316 JE V<sub>r</sub> LINS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012970-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : FATIMA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP209325 MARIZA CRISTINA MARANHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00048060220134036112 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016314-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CLAUDIO PICAZO GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069141920124036183 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP face ao Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Cláudio Picazo Garcia contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio de competência à Justiça Federal de Santo André/SP, município de domicílio da parte autora.

Discordando da posição adotada, o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP suscitou o presente conflito, por entender se tratar de incompetência relativa, que não poderia ser decretada de ofício.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 12/14), opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

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

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

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

***...serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

***O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro.***

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.***

***I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.***

***II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".***

***III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a capital de seu Estado-Membro.***

***IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

***(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)***

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015502-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES FERNANDES  
ADVOGADO : SP273946 RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133497220134036183 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP face ao Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por José Rodrigues Fernandes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio de competência à Justiça Federal de Guarulhos/SP, município de domicílio da parte autora.

Discordando da posição adotada, o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP suscitou o presente conflito, por entender se tratar de incompetência relativa, que não poderia ser decretada de ofício.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 232/234), opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

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

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

Por sua vez, o parágrafo 3º, do citado artigo, estabelece que:

*...serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.*

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

***O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro.***

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.***

***I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.***

***II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".***

***III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a capital de seu Estado-Membro.***

***IV- Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

***(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)***

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011072-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 103/1720

PARTE AUTORA : IVAN BENEDITO RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00274906720124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Aqui por engano.

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 273, encaminhando-se os autos a uma das Varas Previdenciárias desta Capital/SP, dando-se baixa na Distribuição.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013765-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034264720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013742-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : LUZINALDA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP250189 SAMUEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF022361 MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058957120104036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013023-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : DANIELI SANDES DOS SANTOS e outros  
: VANILDA MARIA TEIXEIRA SANDES DOS SANTOS  
: VICTOR SANDES SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP289096A MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO  
REPRESENTANTE : VANILDA MARIA TEIXEIRA SANDES DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTE DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026398620114036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013368-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JADIR BERNARDES PEREIRA  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00037434520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016118-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ENEMIAS DUARTE PAULINO  
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001091720084036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

#### **Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00074 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014850-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOAQUIM LAURENTINO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP221947 CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031631520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

#### **Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00075 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014376-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : DIRCEU MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041903820104036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00076 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014365-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA ONELIA PEREIRA DE SANT ANA  
ADVOGADO : SP036562 MARIA NEIDE MARCELINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO FLORIANO FOGLIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00550317520124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013726-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP315033 JOABE ALVES MACEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031371720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012336-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MANOEL GOMES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00017437220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00079 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016957-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : VALDIR SIQUEIRA DUARTE  
ADVOGADO : SP322670A CHARLENE CRUZETTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010306120134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016967-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : BRUNO DOS SANTOS MARQUES e outro  
: SUELI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP322670A CHARLENE CRUZETTA  
REPRESENTADO : TAINA EMANUELE DOS SANTOS MARQUES incapaz  
: FLAVIA CAROLINE DOS SANTOS MARQUES incapaz  
ADVOGADO : SP322670A CHARLENE CRUZETTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00010479720134036316 JE V<sub>r</sub> ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018454-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ANA CAROLINA DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : SP181775 CÁSSIA FERNANDA DA SILVA BERNARDINO  
REPRESENTANTE : BENEDITA MARIA DE JESUS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00039073720094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00082 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015982-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ADALBERTO BONFIM  
ADVOGADO : SP198476 JOSE MARIA BARBOSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00050104520104036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00083 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019124-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : LEONILDA FERNANDES ALBINO  
ADVOGADO : SP266054 MARIA BERNADETE BETIOL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00018585220114036308 JE V<sub>r</sub> OURINHOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00084 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015998-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CECILIA ARAUJO RAIMUNDO  
ADVOGADO : SP181775 CÁSSIA FERNANDA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00023181020094036308 JE Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00085 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006886-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : IRACI BLUM MONTEIRO  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG116424 IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012398820124036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

Designo o D. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do

artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008145-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ROSIMILDA APARECIDA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007683820134036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006286-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : LUIZ JORGE PAULO  
ADVOGADO : SP268312 OSWALDO MÜLLER DE TARSO PIZZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00015268520114036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00088 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016108-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : OMENAIDE SILVA  
ADVOGADO : SP268312 OSWALDO MÜLLER DE TARSO PIZZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00062007720094036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00089 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015107-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ELISABETE APARECIDA MESQUITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304786A GERALDO SAMPAIO GALVÃO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00034088220114036308 JE Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00090 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014357-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : LUCIO FLAVIO DE MELO  
ADVOGADO : SP230055 ANANIAS FELIPE SANTIAGO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033116020124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013004-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : AMILTON MENDES SOARES  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005849420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013354-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ERIVELTON ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : SP229469 IGOR DOS REIS FERREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022685420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00093 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015741-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ZENAS CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP163111 BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042041720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00094 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014788-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : GILSON RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP313194A LEANDRO CROZETA LOLLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010465120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00095 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011899-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SAMARA PICCOLO  
ADVOGADO : SP140976 KATIA APARECIDA ABITTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038379020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00096 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010540-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DA SILVA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008438920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00097 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011806-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00040090320114036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00098 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011401-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MIKAEL VITOR HONORATO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SP315033 JOABE ALVES MACEDO  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013444320134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014820-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002895720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013009-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00035840520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015080-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : BASILIO MOREIRA DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00052305020134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00102 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015093-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ELENA MARIA MONTEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045653420134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00103 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011881-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ELIANA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP285676 ISRAEL AUGUSTO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031467620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00104 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011434-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : PEDRO JORGE DA SILVA  
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034931220134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00105 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014320-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : HELENA MARIA VERISSIMO  
ADVOGADO : SP293604 MIRIAM CARDOSO E SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00004728920134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00106 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015774-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EUCLIDES JOAQUIM SIMAO  
ADVOGADO : SP210858 ANGELA ADRIANA BATISTELA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00002875120134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015715-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOVELINA ALVES  
ADVOGADO : SP144002 ROGERIO SIQUEIRA LANG  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00003005020134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00108 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016330-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : DIVINO CARLOS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP210858 ANGELA ADRIANA BATISTELA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP  
No. ORIG. : 00015289420124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista que a matéria controvertida foi submetida à apreciação do E. Órgão Especial desta Corte, para uniformização acerca da sua interpretação, determino o sobrestamento do presente conflito de competência.

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

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31356/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028949-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : MARLEI CRISTIANE REIS DE MELO  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115860520114039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista os fatos noticiados na Informação anexa, dando conta da não localização do processo nº 2012.03.00.028949-8 - Ação Rescisória em que são partes Marlei Cristiane Reis de Melo e INSS -, determino a restauração dos respectivos autos, devendo a Subsecretaria adotar as providências necessárias para tanto, nos termos do art. 1063 e seguintes do CPC, c/c o art. 301 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal. Encaminhe-se este expediente à UFOR, para a distribuição do incidente por dependência aos autos da referida ação rescisória.

Após, considerando o estado da causa ao tempo do desaparecimento dos autos, intime-se a parte autora para que traga cópias das peças que subscreveu no processo extraviado e dos documentos que as instruíram, no prazo de 30 (trinta) dias.

Proceda a Subsecretaria da 3ª Seção à juntada dos atos decisórios proferidos no referido processo, reconstituindo-se os atos processuais aperfeiçoados até o tempo de seu extravio.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006596-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : MARIA RITA DE MORAES SOUZA  
ADVOGADO : SP253644 GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101588920094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Analisarei o pedido de antecipação da tutela após a vinda da contestação.

Cite-se o réu, assinalando-se o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Após, tornem conclusos para apreciação do requerimento de antecipação da tutela.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008209-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : TEREZINHA BARBOSA DA SILVA e outro  
: LUCAS BARBOZA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP284423 FRANCISCA DE ASSIS DOS REIS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092154720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Processe-se a ação rescisória, **citando-se a ré**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020386-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020386-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : CICERA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010825620104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento de fls. 03 e a declaração de fls. 28, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004255-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004255-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : MADALENA APARECIDA FIRMINO  
ADVOGADO : SP198777 JOANA D ARC DE SOUZA e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00003577520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 06). Anote-se.

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

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059777-91.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : LOURDES EUGENIA AMADOR DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP081785 MANOEL MESSIAS BARBOSA  
: SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.099208-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Embora o artigo 112 da Lei nº 8.213/91 deixe em aberto a possibilidade de habilitação parcial de herdeiros, deve-se entender que deve haver justificativa para a omissão de qualquer deles no pólo ativo da ação.

Sendo assim, digam os autores sobre a localização da herdeira falante nominada pelo INSS em fls. 444 - verso (Maria, conforme certidão de óbito), no prazo de 20 (vinte) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022098-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : PEDRO CIVITELLI  
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087530920144039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 23.05.2014 (fl. 105) e o presente feito foi distribuído em 03.09.2014.
2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019627-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : GENESIO BARCELOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO SANTOS ANTONINI e outro

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036561020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Anote-se o pedido de prioridade de tramitação do feito, nos termos do artigo 71, § 1º, da Lei n.º 10.741/2003.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006230-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR(A) : NEYDE BARONE DA ROCHA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP008220 CLODOSVAL ONOFRE LUI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07673215819864036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação juntada às fls. 196/212, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034157-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034157-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : PEDRO DE ALVARENGA REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.83.009665-8 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por **PEDRO DE ALVARENGA REIS**, com fundamento no art. 485, V e VII do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde se objetiva rescindir a decisão monocrática proferida pelo Relator Juiz Convocado Marcus Orione, da 9ª Turma desta E. Corte que, ao dar provimento à remessa oficial, reformou a sentença recorrida que condenou o INSS a revisão da renda mensal inicial, observada a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 e a prescrição quinquenal, ao fundamento de que nos presentes autos o período para cálculo da RMI não compreende fevereiro/94, o que não lhe confere o direito de tê-lo incluído no cálculo de sua renda mensal inicial.

Sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo haver negado vigência ao art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94 e arts. 5º, XXXVI, 194, parágrafo único, IV, e 201, §§ 2º, 3º e 4º, da Constituição Federal. Alega que a autarquia, ao interpretar o § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, quando da conversão dos salários-de-contribuição em URV, suprimiu a variação do IRSM de fevereiro de 1994, cujo percentual é de 39,67%. Por fim, aduz que todos os salários-de-contribuição são anteriores a fevereiro de 1994, apesar de não constar, de fato o mês de fevereiro de 1994 na carta de concessão do benefício. Pleiteia a concessão da justiça gratuita.

Requer a procedência da presente ação, a fim de rescindir a decisão monocrática proferida pelo Relator Juiz Convocado Marcus Orione da 9ª Turma desta E. Corte, por estar em confronto com a literal disposição de lei e, por consequência, proferir novo julgamento a causa.

Foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita à fl. 223.

Regularmente citada a autarquia-ré (fl. 228), apresentou contestação às fls. 231/244.

As partes ofereceram alegações finais às fls. 253/273 e 275/284.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 286/288 pela improcedência da presente ação rescisória.

É o relatório.

## DE C I D O .

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo*

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

A decisão monocrática transitou em julgado em 28/09/2007 (fl. 205). A ação rescisória foi ajuizada em 25/09/2009 (fl. 02).

O autor pretende a rescisão da decisão monocrática de fls. 180/185, ao argumento da incidência de violação literal de lei e de documento novo, sob o fundamento de que todos os salários-de-contribuição da parte autora são anteriores a fevereiro de 1994 devendo ser corrigidos de acordo com § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

O documento novo (art. 485, VII, do CPC), alegado pela parte autora, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se como aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Deve ter força probante suficiente para, de *per si*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta.

Nesse sentido, precedente da Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípuo é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Ele deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão.

(...)

6. Ação rescisória procedente."

(AR 3629/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

Com a inicial, foi trazida cópia do extrato do Sistema Único de Benefícios da DATAPREV (fl. 16), datado de 26/09/2007 que, por si só, não justificaria a mudança de entendimento deste juízo quanto a improcedência do pedido.

Melhor sorte não assiste ao autor, quanto à alegada violação ao art. art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94 e arts. 5º, XXXVI, 194, parágrafo único, IV, e 201, §§ 2º, 3º e 4º da Constituição Federal.

Com efeito, o art. 201, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou que todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios fossem corrigidos monetariamente.

Por seu turno, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 utilizados no cálculo da renda mensal inicial deviam ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM no percentual de 39,67%, apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

Ressalte-se que foi editada a Medida Provisória nº 201, de 23.07.2004, convertida na Lei nº 10.999, de 15/12/2004, que autorizou a revisão dos benefícios concedidos após fevereiro de 1994, "**recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994**" (art. 1º).

Referida matéria encontra-se sumulada por esta E. Corte, no Enunciado nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, foi concedido em 10/07/1996, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 05/1989 a 03/1992 (fls. 117/118), não alcançando o mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o segurado não faz jus ao índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, se a competência daquele mês não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável aos salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 909274/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MULTA. EXCLUSÃO. SÚMULA Nº 98/STJ. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sendo os embargos declaratórios opostos com o nítido propósito de agitar questão federal, ausente o caráter protelatório, não é de se impor a multa a que se refere o art. 538 do CPC, incidindo o enunciado nº 98 de nossa Súmula.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Recurso especial provido."

*(REsp 1126133/MG, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), DJ 10/09/2009)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

*(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 11/11/2008, DJe 09/12/2008)*

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EResp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurador não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido."

*(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j., 24/04/2008, DJe 26/05/2008)*

Essa, também, a orientação dominante na jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Regional, expressa nos precedentes cuja interpretação deve ser feita na forma adversa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IRSM DE FEVEREIRO/94 PARA ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO/94.

I - É de ser rejeitada a preliminar relativa à falta de interesse processual, tendo em vista que a cópia dos embargos à execução referente à ação subjacente revela que não houve atualização monetária de todos os salários-de-contribuição na forma objetivada pelos autores. II - A decisão rescindenda violou o art. 21, § 1º, da Lei n.

8.880/94, ao deixar de estabelecer a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária de todos os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, utilizados no cálculo dos benefícios concedidos aos autores.

III - Não é aplicável ao caso em tela a Súmula 343 do E. STF, uma vez que a questão envolve matéria constitucional, ou seja, o art. 201, § 3º, da Constituição da República.

IV - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial, anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Pedido da ação subjacente referente ao IRSM de fevereiro de 1994 que também se julga procedente."

*(AR 2007.03.00.011460-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Terceira Seção, j. 14/08/2008, DJ 09/09/2008)*

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. DECISÃO FORA DO PEDIDO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128 E 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-

CONTRIBUIÇÃO. IRSM. ÍNDICE REFERENTE À FEVEREIRO DE 1994. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONSECTÁRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1- A parte autora, em verdade, pretende discutir nestes autos somente a atualização dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), coletando inclusive vários julgados para embasar o seu pedido. E, dentro deste contexto, não há como analisar os demais pedidos constantes da exordial da ação revisional, uma vez que na Inicial deste rescisória, ausentes os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o que contraria o inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil.

2- A r. sentença de primeiro grau, equivocadamente, está fundada na aplicação do resíduo de 10% (dez por cento) e nos reajustes quadrimestrais ao benefício previdenciário em manutenção, o que não se coaduna com o pedido formulado na Inicial da ação principal. Da mesma forma, incidiu em interpretação idêntica, a r. decisão proferida nesta Corte, que negou seguimento à apelação da parte autora e, em consequência, manteve a r. sentença.

3- É necessária a correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

4- É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, antes da conversão em URV, quando ocorrer o pagamento de benefício em atraso. Tal entendimento encontra fundamento no parágrafo 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94. Faz jus o autor à inclusão do IRSM pleiteado, porque os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, compõem o seu período de cálculo.

5- Reformada a decisão recorrida, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício, incluindo-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base-de-cálculo do benefício, o índice do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal.

(...)

11- Ação rescisória parcialmente procedente e julgado procedente o pedido do autor, formulado na ação subjacente quanto à condenação do INSS no tocante à revisão da RMI, com a inclusão do índice do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção dos salários-de-contribuição de seu benefício."

(AR 2006.03.00.011660-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Terceira Seção, j. 13/11/2008, DJ 14/01/2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO - RENDA MENSAL INICIAL - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) - INCIDÊNCIA SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. CONSECTÁRIOS.

I - A não aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que informaram a aferição da renda mensal inicial de aposentadoria concedida pela Previdência Social afronta o disposto no artigo 202, caput, redação original, da Constituição Federal - É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais (...)"

-, em combinação com o artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994 - artigo 21, caput: "Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV"; § 1º: "Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

II - Súmula 19 desta Corte sepultando debates acerca da matéria.

(...)

IX - Ação rescisória julgada procedente."

(AR2006.03.00.057019-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Terceira Seção, j. 26/09/2007, DJ22/11/2007)

Assim, o entendimento esposado pela decisão rescindenda não implicou violação literal disposição de lei, mostrando-se, descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC.

Saliente-se que não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (AgRgAI nº 960654, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 19/05/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória , nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRegAI nº 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318).

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ARTIGO 485, INC. VII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO COMO RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

- Matéria preliminar veiculada que se confunde com o mérito.

- "Documento novo" é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo primígeno. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

- Afastada a utilização de fotografias, que se circunscrevem a mostrar crianças e adultos defronte de casas, uma porteira e vegetação, das certidões de óbito e de casamento, relativas ao genitor da parte autora, e da escritura de imóvel rural, porquanto confeccionadas posteriormente à decisão objurgada e seu trânsito em julgado.

(...)

- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de justiça gratuita.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR nº 2006.03.00.008037-8, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 26/11/2008, p. 446).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO**

**IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária da Capital - SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073933-79.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073933-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA HELENA OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 1999.03.99.118514-0 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Maria Helena Oliveira de Souza, com fundamento no artigo 485, incisos VI, do Código de Processo Civil - prova falsa, visando à desconstituição de acórdão proferido pela 2.<sup>a</sup> Turma desta Corte que, ao negar provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento ao reexame necessário, manteve a procedência do pedido inicial de concessão de aposentadoria por invalidez à ora ré.

Sustenta o INSS que o acórdão que se pretende rescindir baseou-se em anotação contida na CTPS da ré, a qual posteriormente se apurou ser falsa. Requer a rescisão do acórdão, pois excluído o vínculo falso, a ré não possui a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 15/48).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela pela então Relatora (fls. 50/52), decisão esta impugnada através de agravo de instrumento pela parte ré (fls. 58/68).

À fl. 70, foi deferida a isenção ao INSS em relação ao depósito prévio, bem como negado seguimento ao gravado de instrumento, por ser manifestamente inadmissível.

Regularmente citada (fl. 73), a ré apresentou contestação, pugnando, em síntese, pela total improcedência do pedido rescisório, diante da não configuração da hipótese de rescisão alegada (fls. 74/81). A contestação foi instruída com o documento de fl. 82.

O INSS manifestou-se sobre a contestação (fls. 93/94).

Instadas a especificarem provas, o INSS requereu o depoimento pessoal da ré e a expedição de ofício à Polícia Federal, a fim de informar se houve a instauração de inquérito policial para a apuração dos fatos em questão (fl. 98). A parte ré requereu a realização de exame grafotécnico, o depoimento pessoal de seu ex-empregador e arrolou testemunhas (fls. 100/101).

Saneado o feito (fls. 103/104), foi deferida a produção das provas requeridas, à exceção da realização da prova pericial.

Durante a instrução, vieram aos autos cópias do inquérito policial instaurado para apuração da responsabilidade criminal pela prática de fraude em questão (fls. 128/147), inclusive do laudo de exame grafotécnico realizado (fls. 143/147), bem como colhido o depoimento pessoal da ré (fl. 158) e ouvidas duas testemunhas arroladas pela ré (fls. 216/217).

Intimadas as partes, apenas a ré apresentou alegações finais, nas quais reiterou as teses até então sustentadas (fls. 232/242).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 247/254), opinou pela improcedência do pedido rescisório.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 37.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de ocorrência de prova falsa, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em que pese haja notícia, nos autos, de ação penal para a apuração da falsidade alegada, é de se ressaltar não ser

necessária a conclusão desta para que se opere a rescisão do julgado. Neste sentido, confira-se a lição de José Carlos Barbosa Moreira:

"Por outro lado, não se precisa aguardar que seja proferida sentença penal, nem sequer que seja instaurado processo-crime, para pedir a rescisão: a prova da falsidade é possível no próprio processo da rescisória." (Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003, p. 135).

Contudo, os elementos de prova colhidos não se mostram suficientes para infirmar a veracidade das anotações lançadas na CTPS da ora ré, que indicam o trabalho, como empregada doméstica, para Antônio Suman Filho, nos períodos de 01/06/1997 a 15/12/1997 e de 05/01/1998 a 08/07/1998.

As provas colhidas na instrução do inquérito policial e da presente ação rescisória não corroboram o teor das diligências realizadas pelos Auditores Fiscais da Previdência Social (fls. 39/42 e 44/45). A despeito das alegações dos filhos do ex-empregador da ré, José Carlos Suman e Mariza Suman da Nobrega, tudo indica que realmente houve a prestação do trabalho nos períodos em questão, com a configuração dos pressupostos caracterizadores do vínculo empregatício.

Ouvida a ora ré em declarações junto à Polícia Civil de Botucatu (fl. 134), esta afirmou que **"trabalhou para ANTONIO SUMAN FILHO durante dois anos, ou seja, de meados de 1997 a meados de 1999. Entretanto, seu registro em carteira compreende apenas o período de um ano de trabalho. Exercia a função de empregada doméstica. Recebia um salário mínimo pelo serviço. (...) Esclarece que a assinatura constante na página 11 da CTPS foi exarada pelo SR ANTONIO SUMAN FILHO, de próprio punho. Esse aditamento contratual da CTPS foi feito a pedido da própria declarante, orientada por seu advogado, DR. MARCELO KLEFENS, a fim de viabilizar a sua aposentadoria. (...) Na ocasião, a folha 11 da CTPS foi assinada pelo SR. ANTONIO com muito custo, visto que D. ZILDA, filha dele, não queria que ele assinasse nada. A assinatura no referido documento foi testemunhada pela SRA MARIA APARECIDA, conhecida por "CIDINHA", vizinha da declarante"**. Em juízo, a ré prestou depoimento pessoal (fl. 158), tendo reafirmado seu trabalho para referido empregador por cerca de dois anos, com registro por apenas seis meses. Relatou que quando se deparou com problemas de saúde e foi postular sua aposentadoria, foi orientada por seu advogado que **"procurasse por ANTONIO SUMAN FILHO, a fim de que o mesmo regularizasse sua situação por pelo menos mais seis meses. Afirma que ANTONIO SUMAN FILHO concordou e ele próprio assinou os outros seis meses. A depoente presenciou o próprio ANTONIO SUMAN FILHO assinando sua carteira. Nega que tenha ocorrido fraude. ANTONIO SUMAN FILHO dizia que recolhia o I.N.S.S. da depoente, mas a depoente não pode afirmar que ele efetivamente fazia os recolhimentos. (...) confirma que trabalhou além do período de saída constante do registro em Carteira, mas que pedi para ele registrar aquele mínimo, para conseguir aposentar-se"**.

Nos autos do inquérito policial, foi ouvida a testemunha Maria Aparecida Gonçalves Vieira (fl. 135), referida pela ré, que confirmou o seu trabalho para o empregador em questão, **"na função de empregada doméstica, no período compreendido entre 1997 à 1999. A depoente foi convidada pela MARIA HELENA, na época dos fatos, a ir até a residência do SR. ANTONIO, para que ele assinasse sua CTPS, por orientação de seu advogado, a fim de viabilizar pedido de aposentadoria. A depoente e a MARIA HELENA foram até a casa do SR. ANTONIO, onde o mesmo assinou, de próprio punho, seu nome na carteira de trabalho, (...) A depoente presenciou essa assinatura"**. Ouvida em juízo, a testemunha reafirmou os mesmos fatos, quais sejam, que a ré, empregada doméstica, trabalhou na residência do Sr. Antônio, por cerca dois anos, tendo sido a ré orientada a regularizar seu vínculo empregatício a fim de receber benefício previdenciário. Aduziu que acompanhou a ré quando esta foi à casa de seu ex-empregador e que este **"concordou em assinar (...) Presenciou o próprio ANTONIO SUMAN FILHO assinando a carteira de trabalho da ré MARIA HELENA"**.

Anoto, ainda, que os advogados da ré também foram ouvidos na fase policial e confirmaram que havia orientado sua cliente a regularizar, ainda que a destempo, seu vínculo empregatício, a fim de viabilizar concessão de benefício (fls. 132/134).

Por fim, observo que a prova pericial produzida na instrução do inquérito policial (fls. 143/147) foi contundente ao concluir que, embora tenha havido alterações na escrita, **"comparando os lançamentos a título de assinaturas questionadas em nome de ANTONIO SUMAN FILHO constantes nos campos relativos à assinatura do empregador nas páginas 10 e 11 da CTPS n.º 047061, série 497ª, em nome de MARIA OLIVEIRA DE SOUZA, com as assinaturas autênticas de ANTONIO SUMAN FILHO, os peritos puderam encontrar semelhanças nos aspectos morfológicos, idiógráficos, de calibre, momentos gráficos entre outros, suficientes para afirmar que**

***tais assinaturas partiram do punho subscritor de ANTONIO SUMAN FILHO, são portanto autênticas".***

Assim, ainda que o registro em CTPS tenha sido lançado posteriormente e não tenha ocorrido o recolhimento das contribuições respectivas à época, não há falar em falsidade da anotação do vínculo empregatício em questão, em especial porque, no caso, tal ônus caberia ao empregador.

Da mesma forma, a inexistência de registro do vínculo junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não transfere ao empregado a obrigação de comprovar a existência do vínculo ou dos recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Portanto, à míngua de maiores elementos que indiquem a inexistência do vínculo trabalhista ou a total falsidade do período anotado, entendo que a autarquia não se desincumbiu do ônus que lhe competia de demonstrar que o julgado rescindendo baseou-se em prova falsa. Prevalece, assim, a presunção de veracidade do vínculo, de maneira que resta afastada a possibilidade de rescisão do julgado sob tal fundamento.

Sobre o tema, já se manifestou a Terceira Seção desta Corte Regional nos seguintes termos:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. FALSIDADE DE DOCUMENTO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ÔNUS DA PROVA. AUTOR DA AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE.**

I - Não tendo havido recurso em face da decisão que indeferiu a exibição das carteiras de trabalho e tendo o próprio agravante promovido a juntada de cópia do inquérito policial instaurado para apurar eventual falsificação na CTPS da parte ré, desnecessária a expedição de ofício para a Polícia Federal, com a mesma finalidade. Julgado prejudicado, portanto, o pedido formulado no agravo das fls. 130/131.

II - Não há como se reconhecer a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela, uma vez que a r. decisão que a concedeu entendeu pelo preenchimento dos requisitos legais.

III - A petição inicial não contém os defeitos apontados pela parte ré, não cabendo, portanto, o acolhimento da alegação de inépcia da inicial.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de que o pré-questionamento não é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória. Precedente deste E. Tribunal Regional Federal.

V - Não há que se falar em carência de ação, em virtude da ocorrência de decadência, tendo em vista que a ação rescisória foi ajuizada dentro do prazo legal e que a prescrição não se confunde com a decadência.

Inaplicabilidade do disposto no § 1º do artigo 219 do CPC ao caso em pauta.

VI - A despeito da constatação do registro extemporâneo do vínculo trabalhista impugnado pelo INSS, restou comprovado que o labor rural da parte ré, perante a Fazenda Maravilha, realmente aconteceu.

VII - Apesar das várias indagações que possam emergir dos elementos acostados aos autos, não há como se afastar a presunção de veracidade que milita em favor das anotações constantes em CTPS. Muito menos, a que milita em favor da coisa julgada.

VIII - O quanto apurado não fornece a certeza necessária para se afirmar que a parte ré não teria laborado pelo mesmo número de anos, meses e dias que constam averbados em sua carteira de trabalho, conquanto a averbação dos termos inicial e final, do contrato de trabalho supracitado, não tenha advindo do punho do ex-empregador.

IX - Por se tratar de ação rescisória ajuizada pelo INSS, cabe ao Instituto-autor, com o fim de afastar a presunção de imutabilidade das decisões judiciais e em nome da segurança jurídica, a demonstração da ocorrência das hipóteses previstas nos incisos V e VI do artigo 485 do Código de Processo Civil.

X - O Instituto Nacional do Seguro Social, a míngua de maiores elementos, aptos a demonstrar a inexistência do vínculo trabalhista ou a falsidade do período averbado, não se desincumbiu do ônus de comprovar que o v. acórdão rescindendo teria se baseado em prova falsa. Improcedente o pedido de rescisão do r. julgado com fulcro no inciso IV do artigo 485 do CPC. Precedentes do E. STJ e dos E. Tribunais Regionais Federais das 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

XI - O período de atividade rural da parte ré, devidamente anotado em sua carteira de trabalho, deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários, pelo que preconiza a legislação.

XII - É de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei nº 64.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência.

XIII - Agravo interposto pelo INSS julgado prejudicado. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada

improcedente." (AR nº 0035716-35.2001.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. em 12/07/2012, DJ-e 2307/2012).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção da Autarquia.

No que se refere à verba honorária, em favor da ora ré, deve ser fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), em harmonia com o entendimento da Terceira Seção desta Corte Regional.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 4ª Vara de Botucatu/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036657-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR(A) : MARIA HELENA FERRAZ COSTA  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00141-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Fl. 317: proceda-se ao desentranhamento dos documentos originais que instruíram a presente Ação Rescisória, os quais deverão ser substituídos por xerocópias.

Após, intime-se a parte autora para que retire os documentos desentranhados, no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011389-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : EDSON DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00240-9 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Questões preliminares a serem apreciadas quando do julgamento final do processo.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
5. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015973-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : SEVERINA DOS SANTOS BARROS  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 10.00.00021-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007417-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007417-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO  
PARTE AUTORA : ZILDA ANGELO BIAZZO DE SOUZA e outros  
: LUZIA APARECIDA CERVELIN MASCARIN  
: THEREZINHA MIRANDA LOTTI  
: MARIA INEZ LIBERALI DE ANDRADE  
No. ORIG. : 2005.03.99.024580-5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo então Relator do feito, o Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral, que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10(dez) dias, a fim de que fossem incluídos o polo passivo todos os partícipes da relação processual constituída no feito originário, como litisconsortes necessários, nos termos do art. 47 e par. único do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, sustenta o INSS ser admissível o ajuizamento da presente ação rescisória contra apenas um dos litisconsortes que integraram o pólo ativo da ação originária, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio necessário, tendo o pólo ativo da demanda originária sido composto por litisconsórcio facultativo. Assim, não se exige a presença de todos os autores no polo passivo da rescisória. Afirma que a requerida era titular de benefício equivalente a um salário -mínimo (pensão derivada de aposentadoria por idade rural, de forma que seu cálculo não obedeceu à média corrigida dos salários de contribuição, sendo incabível a revisão do benefício mediante a aplicação dos índices da ORTN/BTN nos 24 salários anteriores aos 12 últimos, conforme determinado no V.Acórdão rescindendo.

Feito o breve relatório, decido.

Razão assiste à agravante em afirmar ter havido a formação de litisconsórcio facultativo no polo ativo da lide originária, o qual tem por característica a autonomia das relações jurídicas de direito material individuais, com o mero acúmulo de demandas, em que o provimento de mérito pode ser diferente para cada litisconsorte.

Assim, a providência determinada no *decisum* agravado somente seria cabível se o polo ativo da lide originária tivesse havido a formação de litisconsórcio necessário, o que não se verificou.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial da Egrégia 3ª Seção, consoante os julgados que transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DECADÊNCIA CONFIGURADA EM RELAÇÃO AO CORRÉU FALECIDO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. JULGADO RESCINDIDO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS. IRSM. VARIAÇÃO INTEGRAL. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. NÃO CABIMENTO.*

*1. Não foi superado o biênio imposto à propositura da ação, em relação aos corréus Attilio Sudatti e Valdir Dias.*

*2. Entretanto, o INSS não promoveu a citação do espólio de Antonio Ferrazo Filho tempestivamente. Este veio aos autos espontaneamente, mas depois do decurso do prazo decadencial.*

*3. Ultrapassado o prazo legal de 2 (dois) anos é de rigor a extinção da relação processual, com resolução de mérito, em relação ao espólio de Antonio Ferrazo Filho.*

*4. Possível é a análise do pedido formulado na ação rescisória em relação aos demais litisconsortes.*

*5. Notam-se, na espécie, relações jurídicas autônomas e independentes entre si. O julgado rescindendo atribuiu a cada litisconsorte facultativo o direito individual de ter o seu benefício revisado, e de receber quantia certa e distinta de atrasados.*

*6. Por ser divisível o objeto da decisão, exequível com autonomia e independência, não cabe cogitar de litisconsórcio passivo necessário, restando incólume o decisum transitado em julgado em relação às partes não demandadas. Com mais razão, o julgamento da rescisória pode não ser o mesmo para todos os demandados.*

*7. Não há como negar a emissão de julgamento extra petita na espécie, porquanto a pretensão ventilada na exordial da ação originária e examinada na sentença é distinta daquela discutida na decisão rescindenda, com a literal violação das normas postas nos artigos 128 e 460 do CPC.*

*8. Cabe esta ação rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC, para a desconstituição de decisão extra petita.*

*9. Em sede de juízo rescisório, a ação subjacente é improcedente.*

*10. De janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções das rendas foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que*

também disciplinou que os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

11. Com a revogação da Lei n. 8.700/93, a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM, restou prejudicada.

12. A conversão da renda em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

13. Quanto aos resíduos de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994.

14. Ação rescisória procedente. Improcedência do pedido formulado na demanda originária em relação aos corréus Attilio Sudatti e Valdir Dias. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da gratuidade da justiça.

15. Ao Espólio de Antonio Ferrazo Filho, extingo-lhe a relação processual com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, IV e 495 do CPC, e, conseqüentemente, fixo honorários em desfavor da autarquia, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0032134-51.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, **reconsidero a decisão agravada** para dispensar o INSS da emenda à petição inicial nela determinada.

Em prosseguimento, trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, contra Maria Vieira de Souza, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.024580-5, que manteve a sentença que e condenou a Autarquia-ré a proceder à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade concedida a seu ex-cônjuge falecido, empregador rural, mediante a correção dos 24 primeiros salários de contribuição com base na variação da ORTN, com trânsito em julgado em 20.07.2006.

Pede seja concedida a tutela antecipada para suspender a execução do julgado rescindendo até o final julgamento da presente rescisória.

Feito o breve relatório, decido:

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensar o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

Assim, visando assegurar o prévio contraditório, relego a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após o prazo de resposta da parte ré.

Cite-se a requerida para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028373-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028373-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ERNESTO HYPOLITO

ADVOGADO : SP231818 SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro  
: SP134342 RITA DE CASSIA DE PASQUALE  
No. ORIG. : 00061027420124036183 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022230-17.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.022230-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO(A) : SEBASTIAO MARCELINO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP085530 JOSE DA SILVA RODRIGUES  
No. ORIG. : 96.03.070431-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** ajuizou a presente ação cautelar, com pedido de liminar, em face de **SEBASTIÃO MARCELINO DA CUNHA**, apensada à Ação Rescisória nº 2000.03.00.022231-6, com fundamento nos artigos 798 e seguintes do Código de Processo Civil, visando à suspensão da execução do acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal, reproduzido às fls. 57/61, que ao dar parcial provimento à apelação da autarquia, manteve a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a autarquia, em sua inicial, que o provimento jurisdicional que se pretende rescindir, ao conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural, sem o recolhimento das contribuições respectivas, violou expressa disposição de lei.

Assim, configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o INSS postula a concessão de liminar para que seja suspensa a execução do aresto rescindendo. A petição inicial veio acompanhada de documentos (fls. 07/89).

A liminar foi indeferida pela então Relatora (fls. 91/94).

Regularmente citado (fl. 99, verso), o réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contestação (fl. 101).

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 109/111, opinando pela improcedência da medida cautelar.

É a síntese do essencial.

## **D E C I D O.**

A presente medida cautelar comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, concedo ao réu o benefício da assistência judiciária gratuita, considerando o pedido formulado nesse sentido nos autos da ação rescisória em apenso.

Busca a autarquia previdenciária através da presente cautelar a suspensão da execução de acórdão proferido na Apelação Cível nº 96.03.070431-8, no qual, reconhecido o exercício de períodos laborados como rurícola, concedeu ao réu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, decisão esta que é objeto da Ação Rescisória nº 2000.03.00.022231-6.

A ação cautelar restringe-se à tutela urgente e provisória de direito ou interesse do litigante, com a finalidade de assegurar que o processo principal possa conseguir um resultado útil.

Portanto, entendo que a composição da lide, a definição do direito é feita no processo principal e não na cautelar.

Nesse contexto, anoto o julgamento, nesta data, da referida ação rescisória nº 2000.03.00.022231-6, no qual se reconheceu a ocorrência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, desconstituindo-se o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, concedeu o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Dessa maneira, deve ser cancelado o benefício recebido por conta da execução do julgado rescindendo e implantada nova aposentadoria, nos moldes determinados na rescisória em apenso.

Sobre o tema, confira-se a seguinte ementa de julgado da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA MEDIDA CAUTELAR.

1- É manifesta a procedência da medida cautelar, porquanto julgada na mesma sessão, a Ação Rescisória que desconstitui em parte a r. sentença rescindenda. Com o julgamento da ação rescisória, a medida cautelar deve ser deferida para sustar execução que redundaria em prejuízo da parte vencedora nos autos principais.

2- Medida Cautelar parcialmente procedente para sustar a execução do julgado rescindendo na parte em que é *ultra petita*.

3- Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que a medida cautelar objetiva apenas sustar a execução do julgado rescindendo e, ademais, a parte requerida é beneficiária da Justiça Gratuita." (*Cautelar Inominada nº 98.03.012457-9, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 2/02/2009, DJF3 CJ2 11/03/2009*).

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a medida cautelar, em face do decidido na ação principal, para sustar a execução do julgado rescindendo e determinar a implantação de nova aposentadoria, no forma ali especificada.

Deixo de condenar o requerido nos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao Juízo de origem, comunicando o inteiro teor deste julgado.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017654-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : JOSE APARECIDO MIALICH  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126645620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico que o autor juntou aos autos declaração afirmando ser isento de imposto de renda (fls. 73), a qual, contudo, não atende aos requisitos previstos no artigo 4ª da Lei nº 1.060/50, para a concessão da justiça gratuita. Desse modo, determino que o autor cumpra, integralmente, o despacho de fls. 71, juntando aos autos a respectiva declaração para a justiça gratuita requerida, na forma prevista pelo artigo 4ª da Lei nº 1.060/50, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da gratuidade. Após, tornem conclusos. Intime-se.

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

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003467-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : OLGA LACERDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA e outros  
: SANDRA MARIA LACERDA DE OLIVEIRA  
: ED CARLOS LACERDA DE OLIVEIRA  
: KELLI CRISTINA LACERDA DE OLIVEIRA  
: HERMES ALESSANDRO LACERDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
SUCEDIDO : ERASMO SILVA DE OLIVEIRA falecido  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00223587120044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 315.

Defiro pelo prazo requerido.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017407-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
AUTOR(A) : ELIANA VIEIRA KOIZIMI e outros  
: HAMILTON SERGIO DOS SANTOS LIMA JUNIOR  
: MAURICIO ANTONIO VIEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069879320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Intime-se novamente a parte autora para que cumpra integralmente o despacho de fl. 20: itens 1 - III e 2.
  2. Prazo: 5 (cinco) dias.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016933-53.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.016933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO(A) : MARIA DE PAULA  
ADVOGADO : SP236748 CIRO JULIANO PINTO FERREIRA  
No. ORIG. : 01.00.00115-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

**EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Vistos.

Cuida-se de cautelar inominada preparatória de ação rescisória, aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em 15.04.2005, em face de Maria de Paula.

Em resumo, narra o ente público ter a requerida ingressado com demanda que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Amparo, São Paulo, cujo requerimento foi para pensão por morte da genitora, que afirmou tratar-se de aposentada.

O pedido foi julgado procedente.

Entretanto, por ocasião da implantação da pensão em voga, descobriu-se que a falecida, Julia Colomba de Paula, na verdade, percebia Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (espécie 30), benesse que não gera direito à pensão pretendida, *ex vi* do art. 7º, § 2º, da Lei 6.179/74.

Quanto ao perigo da demora residiria na difícil reparação ao erário, em função das quantias eventualmente pagas, por força do decisório.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a citação da parte ré.

Citada (fl. 161), a parte ré ofertou exceção de incompetência (fls. 162-167), a saber:

- a) "o foro competente seria o do domicílio da requerida" (art. 94, CPC);
- b) "a ação pela qual se pretende a rescisória tramitou e teve seu mérito julgado na Comarca de Amparo, portanto, é a Comarca de Amparo que tem foro competente, seja para ação rescisória (sic) ou ação cautelar", e
- c) "entende o STJ que ajuizamento de ação rescisória perante o juízo incompetente enseja extinção do processo sem julgamento do mérito".

Decido.

Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93.

Nos termos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, que acresceu o inc. LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, passo a apreciar a exceção de incompetência da parte ré, que, a propósito, não merece prosperar.

A teor do art. 796 do compêndio processual civil, "*O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente*". (g. n.)

*In casu*, a cautelar em epígrafe foi proposta como preparatória de futura ação rescisória (efetivamente intentada nesta Corte, em 27.04.2005, nº 2005.03.00.021136-5).

A *actio rescissoria* não se confunde com recurso. Visa "*a alteração de um estado jurídico existente, alcançado com a autoridade da coisa julgada que pesa contra a sentença firme*" (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 811), ao passo que o recurso "*objetiva justamente fazer com que seja evitado este estado jurídico, retardando a ocorrência da coisa julgada material*" (*Op. cit.*, p. 811)

Por isso, a propositura sempre na segunda instância e nunca na primeira.

Como consequência, absolutamente impróprio reputar competente o Juízo *a quo* para apreciação e solução do vertente litígio.

Por outro lado, verifica-se que a medida antecipatória também não foi examinada até o momento. Porquanto oportuno, até pelo constante no art. 5º, inc. LXXVIII, supracitado, analiso-a, concomitantemente à exceção em testilha.

Em sede de cognição sumária, afigura-se presente o fundamento do direito.

Segundo pesquisa no Sistema Único de Benefícios DATAPREV, INFBEN - Informações do Benefício, relativa ao "NB" 0004106997, de titularidade de Julia Colombo de Paula, genitora da parte ré, observa-se que a *de cujus* recebia "RENDA MENSAL VITALÍCIA", espécie 30 (fl. 110).

Outrossim, dispunha o art. 7º, § 2º, da Lei 6.179/74 que:

"Art. 7º O pagamento da renda mensal obedecerá às normas e condições vigentes no INPS e no FUNRURAL.  
(...)"

§ 2º A renda mensal não estará sujeita ao desconto de qualquer contribuição, nem gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural." (g. n.)

Logo, ainda que a princípio, com razão o órgão previdenciário.

Nesse sentido, também a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.**

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*" (STJ, 5ª Turma, REsp 264774/SP, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 05.11.2001, p. 129)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AO INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES FORMULADO EM RAZÕES FINAIS NÃO CONHECIDO. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À**

*LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

4. O feito prossegue com relação ao pedido de rescisão do julgado, com fundamento no art. 485, V, do CPC. Quanto a esse, a inicial encontra-se em perfeita consonância com os artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil.

5. A alegação é a de que o v. acórdão rescindendo incorreu em violação aos artigos 7º, § 2º, da Lei n. 6.179/74, 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93 e 201, I, da CF/88, ao conceder pensão por morte à companheira de beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade.

6. O benefício em questão, inicialmente regido pela Lei n. 6.179/74, não gera direito à pensão por morte, por ser intransmissível (art. 7º, § 2º).

7. Atualmente, o benefício assistencial (LOAS), previsto na Lei n. 8.742/93, também tem cumulação vedada com qualquer outro (art. 20, §4º), e extingue-se com a cessação das condições que lhe deram origem ou com o falecimento do beneficiário (art. 21, § 1º).

8. Comprovado que o de cujus, por ocasião do óbito, recebia o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade - espécie 30 -, com DIB em 19/6/1996.

9. Diante do reconhecimento da qualidade de segurado ao beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade - benefício de cunho eminentemente assistencial -, a concessão de pensão por morte à dependente vulnera os dispositivos invocados pelo autor, sendo de rigor a rescisão do r. julgado.

10. Em juízo rescisório, a autora (ré na ação rescisória) não faz jus ao benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento do companheiro, pois esse não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito.

(...)

13. Procedente a ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do CPC. Improcedente o pedido subjacente.

14. Sem condenação da ré em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita." (TRF - 3ª Seção, AR 5417, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 08.01.2014)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO.**

I. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

(...)

3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

4. Recurso desprovido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1777827, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.11.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

(...)

VI - A Autarquia juntou, com a contestação, extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando que o de cujus recebeu renda mensal vitalícia por incapacidade, ramo de atividade rural, de 18.08.1992 até a data do óbito.

(...)

XI - Os autores também não fazem jus ao benefício pleiteado porque o de cujus recebia renda mensal vitalícia por incapacidade desde 18.08.1992 (fls. 42) e, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, tal prestação não gera direito ao abono anual nem a qualquer benefício da previdência social rural ou urbana.

(...)

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 1468968, rel. Juíza Fed. Convocada Raquel Perrini, v. u., e-DJF3 28.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Agravo legal interposto pela parte autora, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que negou a pensão por morte, alegando que o de cujus preencheu os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, não obstante percebesse renda mensal vitalícia por incapacidade.

II - A requerente não faz jus ao benefício pleiteado, porque o falecido recebia renda mensal vitalícia por

incapacidade, desde 04.11.1993, e o art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, preceitua que a renda mensal vitalícia cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, APELREEX 906887, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 09.12.2010, p. 2050)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. AUSÊNCIA. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO SEM EFEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

(...)

IV - Jugado que não padece de omissão. Trata-se de critério de julgamento da Turma, que deu provimento ao recurso de apelação do INSS, por fundamento diverso, sustentando que o cônjuge falecido recebia renda mensal vitalícia. Personalíssima, não gera direito ao benefício postulado.

(...)

VII - Embargos de declaração aos quais se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, EDclAC 933471, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 08.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. NATUREZA DO BENEFÍCIO.

(...)

3- O benefício assistencial é personalíssimo e intransferível, eis que cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que o ensejaram, não sendo possível sua conversão em pensão por morte.

4- Não é razoável discutir por ocasião do pedido de pensão por morte, a natureza do benefício deferido ao de cujus, o qual contentou-se com a renda mensal vitalícia e quedou-se inerte quanto a um possível direito aventado, tão-somente por ocasião da apelação, de perceber aposentadoria por invalidez.

5- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 977642, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 13.05.2005)

O *periculum in mora*, considerada a farta orientação pretoriana colacionada, é evidente.

Ante o exposto, rejeito a exceção de incompetência arguida pela parte ré, *ex vi* do art. 310, do Código de Processo Civil, e defiro a medida antecipatória requerida pela parte autora, a fim de determinar a suspensão da execução da ação subjacente, até final julgamento da rescisória nº 2005.03.00.021136-5.

Observo que a parte ré já foi citada, tendo apresentado exceção de incompetência no lugar da contestação.

Ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se. Oficie-se o Juízo da causa.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009019-74.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009019-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : TEREZINHA ROSA DE MIRANDA BENTO  
ADVOGADO : SP090575 REINALDO CARAM  
No. ORIG. : 98.03.076497-7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, VI do Código de Processo Civil, visando desconstituir o V.Acórdão proferido pela E. 2ª Turma desta Corte Regional, nos autos da Apelação Cível nº 98.03.076497-7, que manteve a sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Conchas, nos autos da ação ordinária nº 187/98, aforada por Terezinha Rosa de Miranda Bento.

A sentença de mérito julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a conceder à ora requerida aposentadoria por idade rural, com base na prova documental produzida a fls. 09/21, roborada pela prova testemunhal colhida.

O V.Acórdão rescindendo negou provimento à apelação do INSS e deu provimento parcial à remessa oficial para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo fora proferido com base em prova falsa, ante a adulteração lançada no título de eleitor apresentado pela requerida, em que constava sua profissão como sendo "lavradora", quando a certidão expedida pelo Juízo da 41ª Zona Eleitoral da Comarca de Conchas /SP informa que, por ocasião de seu alistamento eleitoral, a requerida declarou a ocupação de "p.doméstica", conforme consta do original do seu título eleitoral. Afirma que o documento falso foi apresentado como início de prova material para a comprovação do tempo de serviço rural, conforme estabelece o art. 55, § 3º da Lei de Benefícios e serviu de base tanto para a sentença como para o V.Acórdão rescindendo. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

Citada, a requerida apresentou contestação, arguindo, em preliminar, impossibilidade jurídica do pedido, pois o *caput* do art. 485 estabelece como rescindível tão somente a "sentença de mérito", quando se pretende na presente ação a rescisão do V.Acórdão proferido nesta E.Corte. No mérito, afirma a improcedência da ação rescisória, pois o título de eleitor que embasou a ação originária é datado de 29.04.1958, tratando-se de documento diverso daquele informado pelo Cartório Eleitoral na presente ação rescisória. Afirma que o original do título eleitoral da requerida instruiu o requerimento administrativo do benefício apresentado perante o INSS e não lhe foi restituído. Alega não haver prova da falsidade do título apresentado na ação originária, mesmo porque seu labor rural poderia ser comprovado com base na certidão de casamento, da qual consta a profissão de seu cônjuge de lavrador, daí não haver razão para a falsificação alegada.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls.125), decisão contra a qual o INSS interpôs agravo regimental (fls. 126/127).

Na fase instrutória, o INSS pugnou pelo depoimento pessoal da requerida, além da expedição de ofício à Delegacia da Polícia Federal em Bauru, a fim de que informasse o andamento do inquérito policial instaurado.

A fls. 148 e seguintes foram juntadas cópias do inquisitório instaurado, constando a fls. 213/216 o termo de declarações prestadas pela requerida no inquérito policial aludido.

A fls. 220 e seguintes o INSS junta cópias do laudo documentoscópico produzido no mesmo inquérito, atestando a adulteração no documento, bem como o termo do depoimento nele prestado pelo filho da requerida.

A fls. 230 foi proferida decisão indeferindo o depoimento pessoal da requerida, ante o termo de declarações juntado.

O INSS apresentou razões finais, pugnando pela procedência do pedido rescisório, condenando-se a requerida à devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.

07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014;

AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809,

Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado do Acórdão, 28.04.1999 (fls. 73), e o ajuizamento do feito, ocorrido em 22.03.2001.

### **Do juízo rescindente:**

Em sede do *jus rescindens*, afastado a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela requerida, na medida em que o pressuposto de cabimento da ação rescisória é a existência de decisão judicial (sentença ou acórdão) que tenha apreciado o mérito da demanda (art. 269, I do CPC), e sobre a qual incida o manto da coisa julgada.

No mérito, a ação rescisória é procedente.

O V.Acórdão rescindendo manteve a sentença de mérito que condenou o requerente à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à requerida, com a ementa seguinte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL (LEI 9469/97) APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

*I - Remessa oficial em observância às determinações da Lei nº 9469/97.*

*II - A exigência de início de prova escrita, com relação aos rurícolas, deve ser abrandada, sobretudo quando a alegação da parte vem respaldada por depoimentos coerentes, firmados por pessoas idôneas, e o réu, apresenta a todos os atos, não refutou a prova apresentada.*

*III - tratando-se de beneficiários da justiça gratuita, não há reembolso a ser efetuado pela autarquia sucumbente.*

*IV - Recurso do INSS improvido. Parcialmente provida a remessa oficial."*

Dispõe o art. 485 do Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(omissis)*

*VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"*

No escólio de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a hipótese de cabimento da ação rescisória prevista no inciso VI do art. 485 do CPC se configura quando haja interferência da prova falsa no conhecimento adequado dos fatos da causa: *"Se o magistrado, ao formar seu convencimento sobre os fatos, apóia-se em prova falsa, certamente é induzido em erro em sua valoração."* (in "Manual do Processo de Conhecimento", 3ª Ed, RT, 2004).

Sobre a prova da falsidade, os mesmos doutrinadores discorrem: *"A prova apontada como falsa na ação rescisória pode ser assim reconhecida na própria rescisória, ou em outro processo civil ou criminal, desde que a parte que pode sofrer as consequências da falsidade tenha deles participado em contraditório."*

Ademais, *"A falsidade da prova (art. 485, VI, do CPC) a autorizar o cabimento da ação rescisória é a material ou ideológica, referente a documento público ou privado. Não se faz imprescindível a apuração da falsidade em processo penal, muito embora se torne imperativa a vinculação de instâncias, na hipótese de restar provada a inexistência do fato e de condenação no juízo criminal. Divergem jurisprudência e doutrina acerca de eventual vinculação ao juízo cível, prevalecendo o entendimento segundo o qual a falsidade, nas outras hipóteses, pode ser objeto de julgamento da rescisória. Impende ressaltar, ainda, a imprescindibilidade do nexo causal entre a prova falsa e a decisão rescindenda, pois, do contrário, subsistindo a conclusão do julgado, a despeito daquela prova, irrelevante ao deslinde da demanda analisar eventual falsidade."* (TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0029397-41.2007.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:01/06/2012)

No caso presente, a ação originária teve por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural e foi instruída com os documentos constantes de fls. 25 a 28 dos autos (fls. 13 a 16 dos autos da ação originária), alegando serem constitutivos de início de prova material acerca do labor rural, a saber: título eleitoral apontando a profissão da autora de "lavradora", além de 3 (três) fotografias, duas delas datadas de junho e novembro de 1979, nas quais a autora aparece no meio rural.

A sentença reconheceu a procedência do pedido, com os fundamentos seguintes (fls. 42):

*"A ação é procedente. Isso porque logrou a autora comprovar contar com mais de cinquenta e cinco anos de idade (requisito exigido no art. 48, § 1º da Lei nº 8.213/91), consoante se vê do documento de fls. 11. Restou igualmente comprovado o exercício, por período superior a cinco anos, na qualidade rurícola. A prova oral colhida no decorrer da fase instrutória, de forma coerente e uniforme, dá notícia de que a autora, por período superior ao exigido em lei, trabalhou como rurícola. Essa prova vem corroborar a documental, produzida a fls. 09/21 e não impugnada pelo réu."*

O V.Acórdão rescindendo confirmou a sentença de mérito, assim se pronunciando no tocante à prova documental (fls. 70):

*"No que diz respeito à falta de demonstração dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário, não merece prosperar as razões do recurso. A idade mínima exigível está comprovada pelos documentos acostados aos autos, bem como o efetivo exercício da atividade rural nos termos da Lei 8213/91."*

Tem-se, portanto, que o título de eleitor da requerida, constante de fls. 25, foi o **único** documento escrito apresentado na ação originária como início de prova material acerca do labor rural alegado e embasou a convicção do julgador para o reconhecimento do labor rural da requerida alegado na inicial, consoante se infere dos fundamentos do julgado rescindendo acima transcritos.

No entanto, a prova coligida na presente ação rescisória permitiu segura convicção acerca da adulteração inserida no título de eleitor da requerida.

Com efeito, o título de eleitor da requerida consta em sua versão original a fls. 191 dos autos, no qual lê o preenchimento do campo "profissão" com a ocupação "p.domésticas", contrastando com a cópia apresentada na ação originária (fls. 25), em que o mesmo documento está preenchido com a ocupação "lavradora".

A prova técnico-pericial produzida no inquérito policial instaurado pela Polícia Federal para a apuração do *falsum* atestou a adulteração inserida no título de eleitor da requerida, nos termos seguintes: (fls. 226/228):

### *"III - DOS EXAMES*

*Repetidos e acurados exames no suporte material e nos preenchimentos mecanográficos, constantes no documento encaminhado a exame foram realizados, mediante utilização de técnicas e equipamentos adequados, à iluminação natural e artificial, com auxílio de lentes de ampliações variadas, buscando localizar possíveis rasuras no referido documento.*

*Ao término dos exames constatou-se o quanto segue:*

*No campo destinado ao preenchimento da "PROFISSÃO", constante no anverso do documento encaminhado a exame, constatou-se a presença de rasuras produzidas mediante a aplicação de líquido fosco branco no referido campo e, sobre este, o preenchimento dos lançamentos mecanográficos "Lavradora".*

A prova técnica foi corroborada pela certidão expedida pelo Cartório Eleitoral de Conchas-SP, informando o seguinte:

*CERTIFICO, a pedido do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, que após as devidas buscas nos arquivos deste cartório, verifiquei que TEREZINHA ROSA DE MIRANDA, filha de Cristino Rosa de Miranda e Maria Rosa de Miranda, nascida aos 10 de setembro de 1939, requereu o alistamento eleitoral neste município de Conchas em 29.04.1958 e, na época, declarou ter como profissão "p.domésticas". O referido é verdade. Conchas, 07 de março de 2001."*

No mesmo inquérito policial, a requerida prestou declarações acerca dos fatos investigados, confirmando a inexatidão material inserida no seu título de eleitor, cujo teor transcrevo (fls. 215):

*"(...)*

*QUE perguntado pela Autoridade Policial o porquê de no Título de Eleitor de fls. 31 constar que a declarante é de profissão doméstica, respondeu "por que naquele tempo a mulher não tinha valor na roça", não sabendo explicar mais o porquê desse fato; QUE perguntado pela Autoridade Policial o porquê de no Título Eleitoral de fls. 16 constar que a declarante é de profissão lavradora, respondeu que "é isso que eu não sei doutor, quanto entreguei o título de eleitor estava limpo, não sei quem pôde fazer uma coisa dessa comigo".*

*(...)"*

Assim, os elementos de prova coligidos na presente ação rescisória tornaram indene de dúvida a adulteração do título de eleitor da requerida.

De outra parte, restou patenteado nos autos onexo causal entre prova falsa e a concessão do benefício previdenciário, pois foi considerada no julgado rescindendo como início de prova material acerca do labor rural da requerida, requisito essencial para a concessão da aposentadoria por idade rural pleiteada.

Ante o exposto, julgo procedente a presente ação rescisória para desconstituir o V.Acórdão rescindendo, reconhecendo ter este se fundado em prova falsa, restando caracterizada a hipótese legal do inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil.

### **Do Juízo Rescisório:**

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

O pedido originário é improcedente.

No caso sob exame, excluindo-se o título de eleitor acoimado de falsidade, tem-se que a prova remanescente coligida à ação originária não permite a comprovação da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício.

Isto porque o substrato probatório fica resumido às 3(três) fotografias da autora em ambiente rural que, por si só, não constituem início de prova material acerca do labor rural alegado, restando isolada a prova testemunhal colhida.

Assim, ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE . AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso*

Na mesma linha os precedentes desta E. Terceira Seção:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROVA FALSA. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REGISTRO DE ATIVIDADE RURAL EM CTPS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO PROCEDENTE. PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. CESSAÇÃO IMEDIATA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO.*

*1. Imprescindibilidade do nexos causal entre a prova falsa e a decisão rescindenda, pois, do contrário, subsistindo a conclusão do julgado, a despeito daquela prova, irrelevante ao deslinde da demanda analisar eventual falsidade.*

*2. A perícia grafotécnica concluiu que as assinaturas apostas na CTPS são dos supostos empregador e empregado, todavia, a autenticidade material do documento não elide a falsidade de seu conteúdo, fartamente demonstrada nestes autos, ante a documentação produzida pelo INSS e os depoimentos prestados, quer na ação originária, no inquérito policial e nos presentes autos, os quais, na frustrada tentativa de conciliar todas as informações surgidas a partir do relatório fiscal produzido pelo autor, acabaram por tornar ainda mais evidentes as invencíveis contradições que circundam a atividade rural, na condição de segurado especial, alegada na exordial da ação subjacente.*

*3. Excluída a única prova material colacionada no processo originário, a CPTS em que registrado o falso vínculo empregatício, assim como inutilizada toda a prova testemunhal, o provimento jurisdicional ora hostilizado não mais subsiste nos termos em que assentado.*

*4. Pedido de rescisão do julgado procedente. Pedido de benefício deduzido na ação originária improcedente.*

*5. Condenação em honorários, despesas e custas processuais. Cessação imediata do benefício."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0029397-41.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA FALSA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Não há falar em inépcia da petição inicial se esta contém a suficiente exposição dos fatos para o regular compreensão da demanda, bem como preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.*

*2. O prequestionamento não constitui requisito para a propositura da ação rescisória, por ausência de previsão legal. Precedente desta Corte.*

*3. Ajuizada a ação rescisória no biênio legal (art. 495 do CPC), não é de se reconhecer a decadência ou a prescrição se a demora na citação do réu se deu por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo*

da Justiça. Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do decisum rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária a conclusão da ação penal instaurada com a finalidade de apuração do falso para que se opere a rescisão do julgado.

5. Excluída a prova falsa, embora remanesça nos autos da ação subjacente documento que constituiria início de prova material de labor rural (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ), tal início de prova documental não foi complementado por prova testemunhal, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço à parte ré.

6. Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

7. Sem condenação da parte ré em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0063150-33.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 22/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 87)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA FALSA. ART. 485, INC. VI, DO CPC.

I- Dispensado o depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- A ausência de resposta da ré não induz, na ação rescisória, os efeitos da revelia. Precedentes do STJ.

III- O nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a rescisão do julgado com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC.

IV - Desconsiderado o documento falso, não remanescem nos autos outros elementos de convicção, tendo em vista que não foram produzidas, com esta finalidade, outras provas na demanda originária, tampouco na presente rescisória.

V - Não obstante tenha a autora comprovado o requisito etário, não demonstrou a atividade no campo no período exigido pela Lei nº 8.213/91.

VI - Pedido rescindente procedente para desconstituir o Acórdão censurado e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, em razão da falsidade da prova constatada no período de 28/02/70 a 10/01/89."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015002-54.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2010 PÁGINA: 77)

Por fim, afastado o pedido de devolução dos valores recebidos pela parte ré por força da coisa julgada ora desconstituída, considerando a natureza alimentar da verba e a boa-fé da autora no seu recebimento, pois os pagamentos decorreram dos efeitos da decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Neste sentido a orientação jurisprudencial da E. 3ª Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

**"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.**

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

5) Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.

6) Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.

7) Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescindenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.

8) Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).

9) Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o V.Acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 98.03.076497-7, com fundamento no art. 485, VI do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Condeno a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$300,00 (trezentos reais), condicionada sua exigibilidade aos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei nº 1.060/50. Determino a cessação imediata do benefício concedido à requerida.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.020271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : RENDERSON GREGORY BITTENCOURT MARCONDES incapaz  
ADVOGADO : SP054810 ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES e outro  
REPRESENTANTE : IONE MARIE BITTENCOURT DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00102007620074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Cuida-se de ação rescisória do INSS (art. 485, incs. V e IX, CPC).
2. Refere-se o Instituto que, na ação subjacente, restou deferida pensão por morte de Carlos Alberto Marcondes ao filho. Para tanto, entendeu o Magistrado que o óbito ter-se-ia dado em 01.12.2001, quando, na verdade, ocorreu em 01.12.2002.
3. Tendo em vista que o último vínculo laboral findou em 01.06.2001, o falecido perdeu a qualidade de segurado obrigatório.
4. Instadas as partes a se manifestarem acerca da produção de provas, a parte ré argumentou que o *de cujus* trabalhou, até a data do passamento, na empresa *M. Santos e Cia Ltda.*
5. Requereu, por isso, intimação do ex-empregador, a fim de que fosse ouvido acerca do vínculo empregatício em comento, bem como apresentasse documentação a ele inerente (fl. 216).
6. O então Relator deferiu o pedido.
7. Para cumprimento da providência, o réu foi instado a fornecer dados da firma em epígrafe, fazendo-o às fls. 231 e ss., inclusive trazendo cópia da Carteira de Trabalho do *de cujus*, com o assentamento em discussão (fl. 235), além de respectivo termo de rescisão de contrato de trabalho, devidamente assinado (fl. 236).
8. Consoante fl. 249, foi noticiada a ouvida de Luiz Otávio dos Santos, administrador da indigitada firma.
9. Houve, ainda, determinação para que fosse oficiada a empresa em alusão, providência infrutífera.

Decido.

10. O vertente processo data do ano de 2010 e ainda não se encontra em termos para julgamento, nos moldes do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal.
11. Haja vista a juntada da Carteira Profissional do *de cujus* e do Termo de Rescisão Contratual, os quais referem o vínculo laboral questionado, bem como considerada pesquisa no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*", que ora determino seja acostada ao feito, que também faz menção à relação empregatícia em testilha, tenho por despicienda a expedição de novo ofício com o mesmo intuito já alcançado, segundo a documentação em epígrafe.
12. Assim, dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
13. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.061725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : JOSE DE MARCO  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.06.14593-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 115vº, intímem-se, por edital, o(s) herdeiro(s) de José de Marco para que se manifeste(m), no prazo de 30 (trinta) dias, se há interesse na habilitação, nos termos dos arts. 1.055 e ss., do CPC.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.061725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : JOSE DE MARCO  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.06.14593-1 3 Vr CAMPINAS/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO(S) HERDEIRO(S) DE JOSÉ DE MARCO, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL **NEWTON DE LUCCA**, RELATOR DOS AUTOS EM EPÍGRAFE, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Terceira Seção deste Tribunal, processam-se os autos ação supra mencionada, sendo este edital expedido com a finalidade de **INTIMAR O(S) HERDEIRO(S) DE JOSÉ DE MARCO** para, querendo, habilitare(m)-se na presente ação, nos termos dos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data do vencimento deste, cientificando-os, ainda, de que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, 1.842 - Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 9h às 19h. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado na sede deste Tribunal e publicado na forma da lei.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
NEWTON DE LUCCA  
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030799-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113095220124039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de documento novo, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

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

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

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018499-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018499-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AUTOR(A) : MANOEL GONCALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP152846 ROGERIO EDUARDO DEGASPARI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042159220084039999 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, na forma requerida pelo Ministério Público Federal às fls. 859/861, a fim de que as partes tragam aos autos as informações e documentos ali requeridos, no prazo de dez (10) dias, sendo certo que, nos primeiros cinco dias do prazo supra, os autos ficarão à disposição do autor e, nos demais cinco dias, para o INSS. Oportunamente, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022094-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : BENVINDA MARIA CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.006766-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 185: Providencie a Subsecretaria o desentranhamento das fls. 12/39 dos autos, para devolução à autora, mediante substituição por cópias reprográficas, nos termos do despacho de fl. 184.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021976-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021976-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AUTOR(A) : UMBELINA MARIA DE JESUS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP341731 ANDREA GOMES BATISTA AZEVÊDO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017351720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 11, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, junte a autora cópia reprográfica de todos os documentos que instruíram a petição inicial do feito rescindendo, no prazo de dez (10) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017928-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017928-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AUTOR(A) : IRIA TATUMI MAKI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079408620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo ao autor que a cópia da sentença juntada às fls. 102/108 está incompleta. Assim, cumpra o autor, integralmente, o despacho de fls. 75, juntando aos autos cópia reprográfica da sentença e da decisão monocrática rescindendas, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036940-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : LUCIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP230281 RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO  
: MARIA CRISTINA FERNANDES MAZERO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00549503220084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 02/12/2010 por Lúcia Maria da Silva, com fulcro no artigo 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (fls. 110/111), nos autos do processo nº 2008.03.99.054950-9, que deu provimento à apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o r. julgado rescindendo incorreu em erro de fato, pois havia nos autos da ação originária prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rurícola pelo período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Por esta razão, requer a rescisão da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 08/118.

Por meio de decisão de fls. 121, foi deferida à parte autora a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 128/133), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de erro de fato, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

Não obstante tenha sido devidamente intimada, a parte autora não apresentou réplica (fls. 138).

Instadas as partes a especificar provas, a parte autora deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 142). Por seu turno, o INSS informou não ter provas a produzir (fls. 143).

O INSS apresentou razões finais às fls. 148/150, tendo a parte autora permanecido silente (fls. 147).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 152/158, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J.

11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, verifico que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 13/10/2009 para a parte autora e em 23/10/2009 para o INSS, conforme certidão de fls. 113. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 02/12/2010, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de erro de fato, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

*"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): *"Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influenciado decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade."*

Seguem, ainda, os doutrinadores: *"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."*

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

**"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.**

*I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.*

*II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.*

*III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."*

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Verifica-se que a r. decisão rescindenda (fls. 110/111) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

*O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.*

*Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:*

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

*Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.*

*Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.*

*A autora completou a idade mínima em 08.10.2006 (fl. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.*

*Juntou, como elementos de prova, cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 20.09.1969, registrada sua profissão como doméstica e a de seu esposo, Otaviano Augusto da Silva, como lavrador, averbada separação consensual do casal (fl. 06); carteira de associado do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaira", anotada sua admissão em 28.10.1986 e cargo "Trab. R. Volante" (fl. 07); e CTPS com anotação de sua qualificação civil (fls. 09).*

*É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.*

*Contudo, in casu, impossível falar-se na extensão da qualificação profissional do esposo, eis que consta da certidão de casamento averbação de separação sem registro de data.*

*Ressalte-se, ainda, que, conforme se depreende do extrato de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 26-37 e 84-91, a autora desempenhou atividade urbana de 19.10.1989 a 17.01.1990, na empresa "EMPASER EMPRESA PAULISTA DE SERVIÇOS S/C LTDA.", na função de faxineira (CBO 55220).*

*Nenhuma prova documental demonstra que a autora exerceu atividade rural após 1986 (ano constante da carteira de associado de sindicato rural); ao contrário, como se vê pelo extrato do CNIS, ele passou a desempenhar atividades urbanas antes mesmo do implemento etário.*

*Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 51-56), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

*No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.*

*Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material do exercício de atividade agrícola no período exigido em lei.*

*Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).*

*Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o r. julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova

produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Com efeito, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não havendo que se falar em erro de fato.

Nesse ponto, vale ressaltar que a r. decisão rescindenda entendeu pela improcedência do pedido da parte autora sobretudo pela inexistência de prova de seu trabalho rurícola após o ano de 1986, bem como em razão da existência de registro de trabalho urbano em seu nome entre 1989 e 1990.

Percebe-se, portanto que a r. decisão rescindenda não admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.*

- 1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.*
- 2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.*
- 3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.*
- 4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.*
- 5. Não se entevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.*
- 6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.*
- 7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.*
- 8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*
- 9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.*
- 10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.*
- 11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.*
- 12. Há dissensão na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.*
- 13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.*

14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022470-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : CLAUDIANA MARIA DE MORAES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP206970 LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00509127620094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, defiro à parte autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Considerando que não houve pedido de concessão de tutela antecipada, processe-se a ação rescisória, citando-se o INSS, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044979-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : MARIA ROSA DE BRITO  
ADVOGADO : SP184388 JORGE RAIMUNDO DE BRITO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.021906-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 04/05/2007 por Maria Rosa de Brito, com fulcro no artigo 485, V (violação à literal disposição de lei) e VII (documentos novos), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte (fls. 32/37), nos autos do processo nº 2004.03.99.021906-1, que negou provimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação de lei, pois havia nos autos da ação originária prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rural pelo período

de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Afirma também ter trazido nesta rescisória documentos que comprovam a sua condição de rurícola pelo período exigido para a concessão do benefício pleiteado. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia ainda os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 08/54.

Por meio de decisão de fls. 77, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls.84/100), arguindo, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de violação de lei, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Aduz também que os documentos apresentados pela parte autora não possuem o condão de alterar o resultado a que chegou o julgado rescindendo. Por fim, alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

A parte autora apresentou réplica às fls. 107/114.

Instadas as partes a produzir provas, a parte autora requereu a produção de prova testemunhal (fls. 126), sendo tal pleito deferido às fls. 139. O INSS, por sua vez, informou não ter interesse na produção de provas (fls. 122).

Às fls. 168/169, foi juntado aos autos o Termo de Audiência de Oitiva das Testemunhas arroladas pela parte autora.

O INSS apresentou razões finais às fls. 191/192, suscitando a incompetência desta E. Corte para apreciar a presente demanda. Por seu turno, a parte autora apresentou razões finais às fls. 205/207.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 194/203, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 08/09/2006, conforme certidão de fls. 46.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 04/05/2007, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Da mesma forma, afasto a alegação de incompetência desta E. Corte para apreciar a presente ação rescisória, visto que o C. STJ negou seguimento ao recurso especial interposto pela parte autora, com base na Súmula nº 7 do C. STJ, a qual dispõe, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Assim, como a r. decisão proferida no âmbito do C. STJ não adentrou no mérito da demanda originária, não substituiu o v. acórdão prolatado pela Décima Turma deste E. Tribunal, motivo pelo qual compete a esta E. Corte o julgamento da presente ação rescisória.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento de violação literal de lei, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Além disso, alega ter trazido aos autos desta rescisória documentos que comprovam a existência dos requisitos para a concessão do referido benefício.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

*"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:*

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei".*

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Inferre-se da inicial que a autora alega violação ao artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, e ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, os quais ora transcrevo:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

*§ 2º - Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (redação original)"*

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."*

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 32/37) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

*"(...)*

*No que concerne ao primeiro requisito (previsto no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91), há que se observar o seguinte.*

*Verifique-se, inicialmente, que a jurisprudência iterativa deste Tribunal era (até o advento da Súmula n.º 149, do S.T.J.) no sentido de que, no caso de rurícolas, a prova para a comprovação de tempo de serviço poderia ser meramente testemunhal. Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:*

*"(...)*

*Esta jurisprudência vem cedendo lugar a nova orientação face a Súmula n.º 149, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*Por esta, passou-se a exigir o início de prova material para a comprovação do tempo de trabalho no campo. No*

*nosso caso, no período indicado no art. 143 da Lei de Benefícios, portanto, seria indispensável a existência de início de prova material - que não significa prova exauriente, mas apenas o seu começo (um "sopro" ou "aroma" de prova).*

*Na situação em análise, há início de prova material. (fls. 12).*

*Todavia, o início de prova material não foi devidamente corroborado pelos depoimentos testemunhais de fls. 42 e 43, os quais mostraram-se imprecisos e contradizentes em relação ao depoimento pessoal da autora (fls. 41), portanto, inaptos à comprovação da alegada atividade rural.*

*Na situação em análise, como bem posto pela sentença recorrida, não há como se acolher a pretendida aposentadoria por idade.*

*Diante do exposto, voto no sentido de se negar provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação. É o voto."*

*In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela autora, única e exclusivamente porque não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.*

*Com efeito, o v. acórdão rescindendo considerou que os documentos trazidos pela autora, e sobretudo os depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural.*

*Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Cumpre observar que o entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.*

*Logo, o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pela parte autora, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida em razão da não comprovação da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício mediante as provas trazidas na ação originária.*

*Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.*

*Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o que é vedado em sede de ação rescisória.*

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.*

*1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.*

*2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.*

*3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.*

*4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.*

*5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.*

*6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.*

*7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n.*

*8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.*

*8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda*

que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.

10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.

11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.

12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.

14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Passo à análise do pedido de rescisão com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, o qual assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgada pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

Os documentos que acompanham a inicial são os seguintes:

1) declaração firmada por José Gomes de Araújo (fls. 47), com data de 23/03/2007, afirmando que a autora trabalhou em diversas propriedades rurais entre 1990 e 2003;

2) notas fiscais emitidas em nome do Sr. Augusto Rodrigues Teixeira, companheiro da autora entre 1981 e 1983 (fls. 48/54), correspondentes à comercialização de algodão em caroço.

Cumprе ressaltar também que a jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.

Nesse sentido, seguem os seguintes arestos do C. STJ, *in verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2007/0122676-7, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/11/2010)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.

II - Certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2006/0049966-5, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/06/2008)

Contudo, quanto à declaração de fls. 47, não pode ser considerada como início de prova material da atividade rural

alegada na inicial, uma vez que corresponde a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Ademais, tal declaração foi expedida após o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, motivo pelo qual não pode ser considerado como documento novo, para fins de ajuizamento da ação rescisória com base no artigo 485, VII, do CPC.

Da mesma forma, as notas fiscais trazidas nesta rescisória, não obstante façam menção ao companheiro da autora, mostram-se insuficientes para desconstituir o julgado rescindendo.

Da análise do v. acórdão rescindendo, verifica-se que não foi reconhecido o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, em razão da fragilidade da prova testemunhal.

Com efeito, o v. acórdão rescindendo considerou que os depoimentos das testemunhas ouvidas na ação originária mostraram-se vagos, contraditórios e imprecisos.

Nesse ponto, vale a pena conferir trechos dos depoimentos prestados pelas testemunhas na ação originária:

Testemunha Paulo Capobianco (fls. 26):

*"(...) Conheço a autora há vinte e cinco ou vinte e seis anos. Já trabalhei com ela. A última vez faz uns pouco meses, foi para Labib. Trabalhamos com laranja e café. A requerente mora na cidade."*

Testemunha Umberto Forte (fls. 27)

*"(...) Conheço a autora há vinte e cinco anos. Já trabalhei com ela. A última vez que trabalhei com a autora foi em 1997. Não lembro para quem trabalhamos".*

Assim, no meu entender, os documentos trazidos nesta rescisória, mesmo que tivessem instruído a ação originária, não seriam suficientes para modificar a conclusão a que chegou o v. acórdão rescindendo.

Por fim, vale dizer que as testemunhas ouvidas nesta ação rescisória não trouxeram nada de novo com relação ao conjunto probatório produzido na ação originária.

Logo, conclui-se que os documentos trazidos nesta rescisória não são hábeis a alterar, por si só, a conclusão do julgado, a inviabilizar sua rescisão com fundamento no artigo 485, VII, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.*

*2. A pretensão deduzida funda-se em documento novo. Os "documentos novos" trazidos à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consistem em cópia da CTPS, certidão de óbito, notas fiscais de produtor, todos em nome de seu marido, e procuração, em nome próprio.*

*3. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.*

*4. A certidão de óbito não se presta como documento novo, porquanto formalizada depois do trânsito em julgado. Ademais, a certidão de óbito e a CTPS apenas apontam o local de residência; não contêm nenhum elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.*

*5. A procuração, por seu turno, não lhe aproveita, pois se trata de declaração unilateral firmada com o único propósito de ajuizamento da ação originária, encontrando-se nela afixada.*

*6. Já as notas fiscais, ainda que admitidas como início de prova material da atividade rural, não garantiriam a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.*

*7. Ora! Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.*

*8. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.*

*9. Ação rescisória improcedente.*

*10. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."*

*(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0087964-65.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - CASO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO POR DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR - PROVA ORAL QUE REVELA UTILIZAÇÃO DE MEEIROS NA PROPRIEDADE. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

*- Na ação rescisória com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC, o documento deve, em conjunto com a prova já produzida na lide originária, dar um tal grau de certeza ao seu julgador, que torna-lhe impossível rejeitar o pleito lá formulado.*

*- Pouca valia têm os documentos trazidos pela autora a esta rescisória, pois que se resumem a revelar indícios da condição de trabalhador rural, mas não o exercício da referida atividade em regime de economia familiar, que, conforme confissão empreendida no feito originário, restou descaracterizado em razão da presença de meeiros na produção da propriedade.*

*- A utilização de mão-de-obra de terceiros só é permitida na produção em regime de economia familiar de forma esporádica (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).*

*- Pretensão de reexame da causa originária, trazendo agora documentos que nada têm de novos, tentando rediscutir o que já foi analisado na lide subjacente.*

*- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita."*

*(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 2007.03.00.052256-2, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 5/8/2011, p. 245)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO ISOLADAMENTE INSUSCETÍVEL DE ALTERAR A DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.*

*1. A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*2. Na presente demanda rescisória são apresentados como documentos novos as certidões de nascimento das filhas da autora, nas quais consta a profissão de seu amásio como de lavrador nos anos de 1988 e 1989 (fls. 12 e 14) e carteira de vacinação dos rebentos com mesma característica (fls. 15). Estes documentos, em tese, poderiam ser classificados como novos. Isto mesmo se admitindo que a parte poderia, em tese, ter deles conhecimento à época do ingresso com a ação subjacente, pois a jurisprudência do C. STJ se inclinou firmemente no sentido de amainar o rigor da apreciação do requisito do desconhecimento original da prova documental nos casos nos quais estão envolvidos rurícolas, em solução judicial "pro misero" (STJ, 3ª Seção, AR nº 1.418/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 05.8.2002; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2003.03.00.046601-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.11.2006. DJU 23.02.2007, pp. 216/218).*

*3. Mas, mesmo assim, a decisão monocrática atacada não deve de ser rescindida. Certo que este julgado realmente baseou o não acolhimento da apelação, em parte, na inexistência de prova do vínculo marital entre a autora em Olívio de Moraes, como se observa do terceiro parágrafo de fls. 98. Mas não foi só este o motivo da improcedência. Em fls.98/99 consta que a decisum também improveu a apelação em razão de insuficiência da prova oral colhida.*

*4. É imprescindível, portanto, que o documento novo tenha a aptidão de alterar por si só o resultado, e a decisão monocrática que se quer rescindir deixou clara a assunção de posição no sentido de que a prova oral colhida não comprovava o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois as testemunhas somente atestavam conhecer a autora "há 7 ou 8 anos, tempo insuficiente para comprovar o exercício do período mínimo de labor rural " (primeiro parágrafo de fls. 99). Como a parte autora somente completaria 55 anos em 2007 (completude dos requisitos para concessão de aposentadoria por idade), a carência exigida era superior a 7 ou 8 anos; a saber, era de 13 anos, 156 meses, na dicção do artigo 142 da Lei 8213/91.*

*5. Em hipótese, ainda que a prova material seja, com os documentos juntados, considerada plena, ainda não teríamos o desate de procedência da demanda, em razão da existência de valoração original da prova oral, tida como insuficiente, valoração esta que não se pode substituir por outra por parte dos julgadores da ação rescisória*

*6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."*

*(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0024639-14.2010.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)*

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no art. 485, VII do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004484-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
REPRESENTANTE : TERESINHA FAGANELLI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00179064220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006120-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : CELIA ANGELINI BREDA  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
: SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
No. ORIG. : 00023577020064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Com o fito de regularizar a representação processual da parte ré, intimem-se os patronos Drs. Daniel Fernando Pizani, OAB/SP 206.225, e Miquela C. Baldassin Pizani, OAB/SP 192.635, para que tragam aos autos a devida procuração *ad judicium*, devendo carrear também declaração a ser firmada pela parte ré no sentido de que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025080-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : OLAVO AYRES DE LIMA  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
No. ORIG. : 00243875020114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006555-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOAO PEREIRA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 121/132.

Concedo à parte ré os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022003-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022003-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AUTOR(A) : JOSE BISPO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI  
REPRESENTANTE : IZAURA SOUZA LIMA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08010173620138120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DESPACHO

À vista da declaração de fls. 10, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.  
No mais, junte o autor cópia reprográfica da petição inicial e de todos os documentos que a instruíram, no feito originário, bem como da certidão de trânsito em julgado da sentença rescindenda, no prazo de dez (10) dias.  
Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014239-53.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.014239-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA APARECIDA LORENCON MARTIM e outros  
: CATARINA LEONILDA LORENCON ROSSI  
: LUIZ ANTONIO LORENCON  
SUCEDIDO : MARIA OSPANICO LORENCON falecido  
No. ORIG. : 98.03.070665-9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de MARIA OSPANICO LORENCON, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (falsidade da prova), visando à desconstituição de acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte que deu parcial provimento ao recurso da autarquia e ao reexame necessário, apenas quanto a consectários, mantendo a procedência do pedido de

concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta o INSS que o acórdão que se pretende rescindir baseou-se em anotação contida na CTPS da ré, a qual posteriormente se apurou ser falsa.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 12/104, tendo sido aditada às fls. 108/110 para regularização e apresentação de certidão de trânsito em julgado (fl. 113).

Regularmente citada (fl. 157, verso), a ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, inépcia da petição inicial, por não exprimir com clareza o suporte fático e jurídico do pedido formulado, ausência de prequestionamento da matéria no feito subjacente e "carência da ação" por ter se operado a decadência, uma vez que a citação da parte ré ocorreu após o biênio legal. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido rescisório (fls. 135/150).

O INSS manifestou-se sobre a contestação (fls. 161/163).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fls. 167/170), opinando pela procedência do pedido inicial.

Instadas as partes a especificarem provas (fl. 172), a autarquia requereu o depoimento pessoal da ré e a expedição de ofício à Polícia Federal (fl. 174). A parte ré informou que não tinha interesse em produzir provas (fls. 176/177).

Expedido ofício à Delegacia de Polícia Federal de Bauru, foram encaminhadas cópias referentes ao inquérito policial instaurado para apuração da responsabilidade criminal pela prática da fraude em questão (fls. 204/275).

Intimadas as partes a apresentar razões finais, o INSS reiterou o pedido de realização de depoimento pessoal e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 279/280). Apresentou, ainda, razões finais (fls. 281/285).

Às fls. 287/289 e 293/294, foi informada a renúncia do advogado da ré.

Às fl. 300, foi deferida à autarquia a isenção do depósito prévio e à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como determinado o depoimento pessoal da ré.

Noticiado o óbito da segurada em 13/10/2004 (fl. 346), foram intimados os sucessores para figurar no pólo passivo da demanda (fl. 374, verso), os quais não apresentaram resposta (fl. 375).

O Ministério Público Federal reiterou seu parecer à fl. 381.

As cópias da denúncia e seu recebimento referentes aos autos nº 2000.61.08.009854-0 foram juntadas às fls. 383/390 e as partes não se manifestaram (fls. 395).

Às fls. 396/400 novo parecer do representante ministerial, no sentido de procedência da ação rescisória.

Intimados pessoalmente os herdeiros para regularização da representação processual (fl. 410, verso), quedaram-se inertes (fl. 412).

É o relatório.

**DECIDO**

De início, tenho por bem dizer que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g. AgRg na Ação Rescisória nº 2011.03.00.001635-0, julgado em 09.06.2011, de relatoria da Des. Federal Marisa Santos; AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky; AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 113.

Não obstante a falta de manifestação por parte dos sucessores, destaco que a revelia em sede de ação rescisória não produz o efeito da confissão, tendo em vista a coisa julgada envolver questão de ordem pública e garantia da segurança jurídica.

De acordo com o autor, os elementos probatórios trazidos com a inicial da presente ação, conjugados com declarações da sucedida, Maria Ostanico Lorençon, prestadas à Polícia Federal no IPL nº 70537/2000, demonstram a falsidade dos registros de vínculos empregatícios anotados em sua CTPS, com base nos quais foi mantida no acórdão rescindendo a aposentadoria por idade concedida pela sentença de primeiro grau.

Sustenta, assim, restar configurada, com o vício apontado, a hipótese prevista no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, justificando a rescisão pleiteada.

A ação é procedente.

As preliminares argüidas na contestação, de inépcia da inicial, de carência da ação e falta de prequestionamento como requisito de admissibilidade da rescisória, não podem prosperar.

Com efeito, a inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil e não contém nenhum dos defeitos enumerados no art. 295, IV e parágrafo único, do mesmo Código.

Os fundamentos fáticos e jurídicos do pedido foram expostos com clareza e a pretensão foi articulada de forma suficientemente inteligível, viabilizando tanto a ampla defesa, aliás concretizada nos autos, quanto o livre convencimento do órgão julgador.

Quanto à alegação de falta de prequestionamento, ressalte-se que este constitui requisito exigível apenas nas vias recursais excepcionais, não se aplicando à ação rescisória, pois esta não é recurso, conforme pacífica orientação da jurisprudência, reiterada inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória, que não é recurso, mas ação contra sentença transitada em julgado, atacável, ainda que a lei invocada não tenha sido examinada na decisão rescindenda [ED-AR n. 732, Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, DJ 09.05.80]." (in: RE-AgR-ED444810/DF, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 03.04.2007, DJe 04.05.2007).

Observo, ainda, ser desnecessária a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, em que reconhecida a falsidade documental, como condição para o exame de pedido rescisório baseado no art. 485, VI, do CPC, consoante entendimento sufragado iterativamente pela Terceira Seção desta Corte em casos análogos aos dos presentes autos, v.g., AR nº 2001.03.00.017168-4, Rel. Des. Federal Leide Polo, DJF3 23.06.2009; AR nº 2002.03.00.004354-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJF3 04.07.2008; AR nº 2001.03.00.019780-6, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJU 25.02.2008; AR nº 2002.03.00.015995-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJU 13.09.2007; e AR nº 2001.03.00.028814-9, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, DJU 13.04.2007.

Quanto à questão de fundo, o julgado rescindendo considerou que "a carência exigida, bem como o requisito da idade foram devidamente comprovados pela Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora" (fls.124).

O benefício pleiteado pela sucedida exigia os requisitos da idade de 60 (sessenta) anos, por se tratar de segurado do sexo feminino (art. 48, caput, da Lei 8.213/91), e do cumprimento da carência de 60 (sessenta) contribuições mensais (art. 25, II, c/c art. 142, da Lei nº 8.231/91).

Entendendo-se cumpridos tais requisitos, foi-lhe concedido o benefício.

Contudo, quanto ao contrato de trabalho aposto à fl. 12 da CTPS (fl. 20), de 20.07.1970 a 31.08.1979, o "Grupo Especial de Trabalho PT/INSS/DC Nº 06/2000", após diligência fiscal empreendida, em caso análogo ao discutido, expediu informações, em 21.09.2000 (fls. 58/59) e em 25.09.2000 (fls. 79), nas quais consta que o sr. Moacir Cunha faleceu possivelmente em 1976, na cidade de Maringá/PR, onde ocorreu o arrolamento de bens. Não podendo ter assinado a CTPS da sucedida, emitida, no presente caso, em 14.04.1999.

Posteriormente, em sede de Inquérito Policial (nº 70.537/2000) instaurado para apuração de fraude nas anotações da CTPS da sucedida foram colhidas declarações dela pela Polícia Federal de Bauru/SP (cópia de termo de fls. 44), que corroboraram a falsidade aventada.

Consta do termo de declarações da sucedida no IPL: "(...) procurou o advogado "Chico Moura" no ano de 1997 pelo que se recorda, para requerer sua aposentadoria por idade; que o advogado "Chico Moura" orientou a declarante para que ela (sic) uma CTPS na Delegacia de Trabalho de São Manuel/SP, e após retirar a carteira entregou-a ao advogado sem qualquer anotação nos campos de contrato de trabalho e vínculo empregatício; QUE, a declarante nunca trabalhou para MOACIR CUNHA e tampouco para SALVIANO ZANETTI, sendo portanto inverídica as anotações constantes nas folhas 12 e 13 da CTPS apreendida às fls. 19 destes autos, a qual é exibida neste ato para a declarante; QUE, a declarante esclarece que conheceu MOACIR CUNHA através de seu falecido marido, pois este comprou uma máquina de costura do Sr. Moacir; QUE, apesar de conhecê-lo superficialmente, não teve qualquer vínculo de trabalho com o mesmo (...)".

Tais declarações revelam flagrantemente o caráter fictício dos registros contidos na CTPS da sucedida.

Ademais, a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal no aludido inquérito (processo nº 2000.61.08.009854-0), contra os advogados Ézio Rahal Melillo, subscritor da inicial da ação subjacente, e Francisco Alberto de Moura e Silva, mencionado como "Chico Moura" nas declarações da sucedida, reforça a tese de falsidade alegada pelo INSS nesta rescisória.

A decisão de recebimento da denúncia, de seu turno, considerou "presentes os pressupostos legais exigidos para a instauração da ação penal" (fls. 390).

Restou demonstrado nestes autos, pelo conjunto probatório, não terem existido os vínculos empregatícios, anotados em carteira de trabalho, com base nos quais foi julgada procedente a ação subjacente para conceder-se a aposentadoria nela pleiteada e, em segundo grau, mantida pelo acórdão rescindendo a sentença que assim decidiu.

De outra parte, evidencia-se o nexo de causalidade entre as anotações em carteira de trabalho aqui reconhecidas como inverídicas e o resultado da decisão rescindenda, uma vez que, sem essas anotações, não seria possível comprovar-se o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício. Ademais, em relação à atividade rural pelo período de 20.07.1970 a 31.08.1979, a prova produzida na ação subjacente foi exclusivamente documental, consoante já assinalado.

Assim sendo, deve ser desconstituído o julgado combatido nesta ação, visto que se fundou em prova falsa, caracterizando-se a hipótese prevista no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Efetuada o *judicium rescindens*, segue o *judicium rescisorium*.

Arredada a prova da atividade laborativa, consistente nos vínculos empregatícios anotados na CTPS da sucedida, em razão do reconhecimento de sua falsidade, não subsistem no feito subjacente fundamentos suficientes para a concessão da aposentadoria por idade lá pleiteada.

Assim, não obstante tenha preenchido o requisito etário, a autora da ação subjacente, ora sucedida, não comprovou o exercício de atividade laborativa por período equivalente ao da carência do benefício, nos termos dos arts. 48, 25, II, e 142 da Lei nº 8.213/1991, sendo de rigor, portanto, a decretação da improcedência do pedido formulado naquela ação.

Em consonância com a orientação aqui adotada, a jurisprudência desta E. Terceira Seção, expressa em inúmeros precedentes tirados do exame de casos análogos ao presente, a exemplo dos que se seguem:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESCISÃO DO JULGADO, NOS TERMOS DO ART. 485, VI, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA ORIGINÁRIA.*

(...)

*IV - O art. 485, VI, do CPC permite que a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda ocorra na própria ação rescisória, independente do juízo criminal, vez que o pronunciamento sobre o falso no juízo rescindente integrará o julgado como fundamento, razão de decidir, não irradiando os efeitos da coisa julgada.*

*V - Os elementos trazidos aos autos demonstram que as anotações dos vínculos empregatícios referentes à Emilio Marcelino Scatula, Locadora de Mão de Obra Domene S/C Ltda.e Sítios Boa Vista do Rio Claro, Três Barras, Santo Antônio, Granja do Bico, São José e Nossa Senhora Aparecida e Chácara Santa Cruz, apostas na CTPS nº 037195, série 303ª, de 07.01.1972, emitida em nome de Maria Cartoni da Silva, não correspondem à verdade.*

*VI - Há nexo de causalidade entre o fato demonstrado pela prova falsa e a conclusão da decisão rescindenda.*

*VII - Abstraindo os fatos falsamente provados a decisão rescindenda não se mantém, pelo que é de rigor a rescisão do julgado.*

*VIII - No "iudicium rescissorium", embora a ré tenha preenchido o requisito etário (fez 55 anos em 1996), subtraindo-se o tempo de trabalho rural reconhecido na ação matriz, com esteio nas falsas anotações lançadas na CTPS da requerida, resta um início de prova material frágil constante na certidão de casamento, atestando a profissão de lavrador do marido.*

*IX - Não houve produção de prova testemunhal no feito originário e não foi requerida nesta ação.*

*X - Em consulta ao CNIS da Previdência Social, extrai-se que Antonio Lucio da Silva, marido da ré, percebeu aposentadoria por tempo de contribuição como empregado rural (NB 42/106.874.950-1), desde 03.08.1993 até 01/12/2003, data em que foi suspensa, por decisão judicial exarada nos autos da ação revisional ajuizada pelo Instituto Autárquico, para cancelamento daquele benefício, sob o fundamento de serem falsas anotações contidas na CTPS nº 074854*

*XI - À míngua de qualquer outro elemento de prova que pudesse ensejar a demonstração da complementação dos requisitos do art. 143, da Lei de Benefícios, não pode prosperar a pretensão formulada pela autora do feito originário, impondo-se a reforma da decisão com o reconhecimento da improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural.*

*XII - Rejeitada a matéria preliminar. Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente." (AR nº 2002.03.00.004354-6, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 12.06.2008, v.u., DJF3 04.07.2008.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA FALSA. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS FALSOS. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL.*

*I - Restando demonstrada a falsidade dos contratos de trabalho consignados na CTPS da ré, é de se acolher o pedido de rescisão do v. acórdão ora impugnado, nos termos do art. 485, VI, do CPC.*

*II - O extrato do CNIS revela a condição de trabalhador rural que ostentava o falecido marido da ré, pois esta recebe pensão por morte de natureza rural, assim, em tese, tal documento poderia ser tido por início de prova material.*

*III - Todavia, mesmo que se admita o referido extrato como início de prova material da atividade rural supostamente empreendida pela ora ré, o pedido deve ser julgado improcedente. É que no feito subjacente não foram ouvidas testemunhas, ante a inação da ora ré em indicar nomes para a produção de prova testemunhal, de modo que resta prejudicado o exame do início de prova material retro citado já que este não foi corroborado por testemunhas.*

*IV - Pedido formulado em ação rescisória que se julga procedente para rescindir o acórdão em epígrafe e julgar improcedente o pedido da ação subjacente."*

*(AR nº 2006.03.00.069386-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 08.05.2008, v.u., DJF3 03.07.2008.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA FALSA. CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Não há falar em decadência se obedecido o prazo de dois anos entre o trânsito em julgado da decisão*

rescindenda e a propositura da ação rescisória (art. 495 do CPC).

2. É desnecessária a conclusão da ação penal instaurada com a finalidade de apuração do falso para que se opere a rescisão do julgado.

3. Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do decisum rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Excluída a prova falsa, embora remanesça nos autos da ação subjacente documento que constituiria início de prova material de labor rural (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ), tal início de prova documental não foi complementado por prova testemunhal, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte ré.

5. Alegação de decadência rejeitada. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade formulado na ação subjacente."

(AR nº 2001.03.00.019780-6, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, j. 28.11.2007, v.u., DJU 25.02.2008.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA FALSA. ARTIGO 485, INCISO VI, DO CPC.

APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA.

PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

- Deferida a gratuidade da justiça à ré.

- Rejeitada a matéria preliminar.

- Restou demonstrada a natureza espúria das relações empregatícias censuradas, conforme auto de Apresentação e Apreensão, pela Delegacia da Polícia Federal, dentre outras, da carteira profissional da ré; e consoante Requisição e Diligência do Grupo de Trabalho Portaria MPAS/GM 3.700/2000.

- Depoimento pessoal da ré, no sentido da falsidade dos registros de trabalho em questão.

- Carteira Profissional essencial para formação do juízo de convicção dos prolores da sentença e do acórdão atacados.

- Desconsideradas as relações empregatícias, a ré não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ex vi dos artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

- Ré isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade da justiça.

- Pedido rescisório julgado procedente."

(AR nº 2001.03.00.006822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 28.02.2007, v.u., DJU 13.04.2007.)

Ante o exposto, **afasto as matérias preliminares argüidas em contestação, e, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, julgo procedente a presente ação rescisória** para desconstituir o acórdão exarado no feito subjacente, de nº 98.03.070665-9 e, em juízo rescisório, **julgo improcedente o pedido.**

Sem condenação em verbas honorárias por se tratar de parte ré revel, sem advogado constituído nos autos.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Manuel/SP e ao Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP, onde tramita a ação penal nº 2000.61.08.009854-0, comunicando o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022488-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : DIVINA ROGERIO  
ADVOGADO : SP226698 MARTA MARIA GONÇALVES GAINO  
No. ORIG. : 00389992220134039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação rescisória, por meio da qual se pretende desconstituir a coisa julgada atribuída a julgada desta Corte que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença formulado pela segurada Divina Rogerio.

O autor alega violação a dispositivo de lei (Art. 42, § 2º, e Art. 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91), uma vez que a incapacidade laboral seria preexistente ao reingresso no RGPS.

O provimento liminar antecipando os efeitos da tutela pretendida deve ser concedido apenas excepcionalmente, mormente em se tratando de desconstituição de acórdão sob o efeito da coisa julgada.

Não se vislumbra, *in casu*, a verosimilhança da alegação do autor, haja vista que a discussão acerca da violação a dispositivo de lei perpassa a matéria probatória, a princípio, suficientemente analisada pelo acórdão rescindendo, não se mostrando irrefutavelmente afastado, nessa fase de exame perfunctório, o intuito da parte autora de rediscussão da causa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Dê-se ciência.

Após, cite-se a ré para, no prazo de 15 dias, oferecer resposta aos termos da ação.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029121-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : MANOEL TIAGO DIAS  
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011716020024036124 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 16/09/2010 por Manoel Tiago Dias, com fulcro no artigo 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão monocrática terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel (fls. 189/192), nos autos do processo nº 2002.61.24.001171-3, que negou seguimento à apelação da Autarquia, para manter a r. sentença de primeiro grau que havia julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo.

A parte autora alega, em síntese, que o r. julgado rescindendo incorreu em erro de fato, no que se refere ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, uma vez que este deveria ser fixado com base nas remunerações recebidas por ela durante o período em que trabalhou com registro em CTPS, e não com base no salário mínimo. Por esta razão, requer a rescisão parcial da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/212.

Por meio de decisão de fls. 215, foi deferido o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 222/225), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. Ainda em preliminar, alega a ocorrência de prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente demanda. No mérito, alega a inexistência de erro de fato, bem como alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda. Não obstante tenha sido devidamente intimada (fls. 227), a parte autora deixou de apresentar réplica no prazo legal (fls. 229).

Instadas as partes a especificar provas, decorreu o prazo para a parte autora se manifestar (fls. 232). O INSS, por sua vez, informou não ter provas a produzir (fls. 233).

A parte autora e o INSS apresentaram razões finais às fls. 237/238 e 240/241, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 243/245, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, verifico que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 09/10/2008, conforme certidão de fls. 197. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 16/09/2010, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Da mesma forma, incabível a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. decisão rescindenda fixou como termo inicial do benefício a data de ajuizamento da ação originária.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão terminativa que julgou procedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento da incidência de erro de fato, no que se refere ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, uma vez que este deveria ser fixado com base nas remunerações recebidas durante o período registrado em CTPS, e não com base no salário mínimo.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante* (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influenciado decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Seguem, ainda, os doutrinadores: "*Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.*"

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

**"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.**

*I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.*

*II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.*

*III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."*

*(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)*

Verifica-se que a r. sentença de primeiro grau proferida na ação originária (fls. 160/170) julgou procedente o pedido da parte autora pronunciando-se nos seguintes termos:

"(...)

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a implantar, a favor do autor, aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado em 07 de janeiro de 2004, data do laudo, no valor de um salário mínimo (art. 2º, VI, e 29, §2º, da Lei 8.213/91), pagando ainda o abono anual de que trata o artigo 40 da Lei 8.213/91."*

Contra a r. sentença, apenas o INSS interpôs apelação (fls. 178/181), requerendo a improcedência do pedido da parte autora.

Por esta razão, o v. acórdão rescindendo (fls. 189/192) sequer analisou a questão relativa ao valor da renda mensal inicial do benefício, o qual foi mantido conforme estabelecido pela r. sentença.

Desse modo, segundo o princípio da congruência ou adstrição presente nos artigos 128 e 460 do CPC, deve o Magistrado solucionar a lide nos limites em que foi proposta, sob pena de proferir decisão *extra* ou *ultra petita*. Nesse sentido, o artigo 515, do CPC dispõe que "*a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada*".

No caso em exame, da sentença que determinou a concessão da aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial fixada em um salário mínimo, não houve recurso de apelação da parte autora, havendo apenas recurso do INSS.

Assim, não caberia ao Tribunal se manifestar a respeito de matéria não impugnada corretamente pela parte sucumbente, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

Sobre o assunto, esta Egrégia Corte já se manifestou, conforme recente julgado assim ementado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*I - O prazo para a propositura da demanda rescisória iniciou-se após o trânsito em julgado do último decisum proferido nos autos originários. Afastada a decadência.*

*II - Invocada a ocorrência de violação de lei e erro de fato, porque concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação e não do requerimento administrativo, conforme pleiteado.*

*III - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.*

*IV - Da sentença que fixou o termo inicial do benefício na data da citação, não houve recurso de apelação das partes. O autor, por sua vez, limitou-se a interpor recurso adesivo, que não foi conhecido, em face da ausência de recurso principal.*

*V - Não caberia ao Tribunal se manifestar a respeito de matéria não impugnada corretamente pela parte sucumbente, sob pena de incorrer na chamada reformatio in pejus.*

*VI - O entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou em violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.*

*VII - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.*

*VIII - O v. acórdão rescindendo enfrentou a lide, com a análise dos elementos apresentados, deixando de apreciar a questão do termo inicial, porque não houve o recurso de apelação para sua alteração.*

*IX - Não obstante tenha o requerente carreado aos autos originários o comprovante do requerimento administrativo, a questão do termo inicial não foi analisada pelo julgado rescindendo, em face do princípio da devolutividade dos recursos (*tantum devolutum quantum apelatum*), nos termos do artigo 515, caput, do CPC.*

*X - Não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, não restou configurada também a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.*

*XI - Rescisória julgada improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)."*

*(TRF 3ª Região, AR 6097/SP, Proc. nº 2008.03.00.012419-6, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 26/08/2014)*

Assim, não obstante tenha o requerente carreado aos autos originários cópia da CTPS demonstrando a existência de vínculo de trabalho de natureza rural, a questão da renda mensal inicial não foi analisada pelo julgado rescindendo, em face do princípio da devolutividade dos recursos (*tantum devolutum quantum apelatum*), nos termos do artigo 515, caput, do CPC.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada também a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000510-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000510-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ASSISTENTE : LUANA RODRIGUES FERREIRA e outro  
: THIAGO RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : MS011739 LUCIO FLAVIO DE ARAUJO FERREIRA  
RÉU/RÉ : JULIANA APARECIDA PINHEIRO DIAS  
ADVOGADO : MS010111 PEDRO RAMIREZ ROCHADA SILVA  
No. ORIG. : 00013508320098120006 2 Vr CAMAPUA/MS

#### DESPACHO

Ciência às partes da carta de ordem juntada às fls. 619/654, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Sem prejuízo da deliberação supra, à vista da petição e documentos de fls. 585/612, bem como, do silêncio certificado às fls. 655, indefiro os benefícios da justiça gratuita aos assistentes litisconsorciais.  
No mais, aguarde-se o retorno da carta de ordem 0005043-47.2014.4.03.6000, referida no ofício de fls. 617/618.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073180-25.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : GENY DEFENDE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.001071-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 24/11/2003 por Geny Defende de Oliveira, com fulcro no artigo 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Quinta Turma desta E. Corte (fls. 67/72), nos autos do processo nº 2002.03.99.001071-0, que rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o r. julgado rescindendo incorreu em erro de fato, pois havia nos autos da ação originária prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/90.

Por meio de decisão de fls. 98, foi deferida à parte autora a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 103/109), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de erro de fato, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

Não obstante tenha sido devidamente intimada, a parte autora não apresentou réplica (fls. 115).

Instadas as partes a especificar provas, a parte autora informou pretender demonstrar os fatos alegados na inicial por meio das provas que instruíram o processo originário (fls. 118). Por seu turno, o INSS informou não ter provas a produzir (fls. 125).

A parte autora apresentou razões finais às fls. 136, tendo decorrido o prazo para o INSS se manifestar (fls. 137).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 138/146, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/03/2003, conforme certidão de fls. 83. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 24/11/2003, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de erro de fato, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

*"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

*§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

§ 2º. *É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*"

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Seguem, ainda, os doutrinadores: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o acórdão:

**"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.**

*I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.*

*II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.*

*III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."*

*(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)*

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 67/72) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

*A aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, do produtor, parceiro, meeiro, arrendatário, autônomo ou empregado rural, que exerça as suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo (art. 11, inc. VII, da LF nº 8.213/91), está:*

*1. dispensada do pagamento de contribuições (arts. 24, "caput", 26, inc. III, 39, inc. I, e 143, todos da LF nº 8.213/91);*

*2. sujeita:*

*2.a a requisito etário: 55 e 60 anos, respectivamente, para mulheres e homens (art. 48, § 1º, da LF nº 8213/910);*

*2.b ao "exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício" (art. 143 citado). O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.*

*No caso concreto, a apelada não produziu prova do requisito do exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*

*Nenhum documento está vinculado a esta questão. E a prova testemunhal atesta que a apelada parou de*

*trabalhar há cinco anos (fls. 26), considerada a data da audiência, 01 de agosto de 2001.*

*Ou seja, a apelada completou 55 anos em 1994 e deixou de trabalhar em 1996.*

*A lei exige que o exercício da atividade rural seja imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Não o implemento do requisito etário.*

*O artigo 143, da Lei Federal nº 8213/91, é norma transitória, excepcional, não comportando interpretação ampliativa.*

*Honorários advocatícios, devidos pela autora, fixados em dez por cento sobre o valor atualizado da causa.*

*O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).*

*"A sucumbência é para ambas as partes, ainda que uma delas atue amparada pela assistência judiciária. Impõe-se a respectiva condenação. Em havendo mudança patrimonial do vencido, antes necessitado, cumpre efetuar o pagamento. Raciocínio contrário afetaria o princípio da igualdade jurídica entre autor e réu. Justifica-se a distinção, por fator econômico. A sentença, na espécie, não é condicional. Condicional é a execução" (RSTJ 40/547).*

*Por estes fundamentos, rejeito as preliminares, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.*

*É o meu voto."*

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o r. julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Com efeito, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o v. acórdão rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não havendo que se falar em erro de fato.

Neste ponto, vale ressaltar que o v. acórdão rescindendo concluiu pela improcedência do pedido da parte autora em razão da inexistência de prova material de seu trabalho rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com efeito, o único documento trazido pela parte autora na ação originária foi a sua certidão de casamento (fls. 18), com assento lavrado em 18/07/1959, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador". Contudo, tal documento faz menção a período muito distante em relação ao ajuizamento da ação (2001).

Assim, conforme constou do v. acórdão rescindendo, inexistente prova material do trabalho rural da autora em período próximo ao implemento do requisito etário (1992) ou ao ajuizamento da ação (2001).

Cumprido observar ainda que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora não possui nenhum registro de trabalho, sendo que desde 12/09/2012 recebe amparo social ao idoso.

Ainda em consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da parte autora possui registro de trabalho de natureza urbana entre 01/05/1979 e 30/10/1979, bem como recolheu contribuições previdenciárias como "empresário" nos períodos de agosto/1990 a maio/1994 e de abril/2001 a junho/2004, sendo que desde 06/01/2006 recebe aposentadoria por invalidez na condição de "comerciário".

Percebe-se, portanto, que o v. acórdão rescindendo não admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.**

- 1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.*
- 2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro*

deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.

3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.

4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.

7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.

8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.

10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.

11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.

12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.

14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita." (TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.**

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o gênero, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente." (TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR**

*IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.*

*Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.*

*As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.*

*O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.*

*A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.*

*Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."*

*(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000303-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000303-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : DIONISIA TORIBIO VIEIRA  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00401364420104039999 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dionísia Toribio Vieira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil - documento novo, visando à desconstituição de acórdão proferido pela 8ª Turma desta Corte, que, ao negar provimento ao agravo legal da parte autora, manteve a improcedência do pedido inicial de concessão de pensão por morte.

Alega a parte autora que faz jus ao benefício em questão, uma vez que reconhecida a sua união estável com o "de cujus" em ação autônoma, definitivamente julgada, cuja sentença de procedência transitou em julgado em 27/09/2013. Por essa razão, deve ser rescindido o acórdão em questão. A inicial veio acompanhada de documentos

(fls. 06/163).

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 116.

Ademais, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 07).

Para que o documento seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, é necessário que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Imprescindível, ainda, a inexistência de desídia ou negligência da parte na não utilização de documento preexistente, por ocasião da demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Vicente Grecco Filho: **"O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém."** (*Direito Processual Civil Brasileiro. 2º v., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426*).

No caso dos autos, a parte autora acosta, como documento novo, sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia, que julgou procedente o pedido para declarar a união estável entre a autora e o "de cujus", com trânsito em julgado em 27/09/2013.

Todavia, o documento em questão não configura "documentação nova", na acepção jurídica do termo, uma vez que emitido posteriormente à data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (16/07/2013), portanto não existia à época do julgamento da demanda subjacente.

Ainda que assim não fosse, impende ressaltar que a improcedência do pedido fundamentou-se também na fragilidade da prova testemunhal e nas divergências apresentadas nas demais provas trazidas aos autos do feito subjacente, que mereceram detida análise pela relatora.

Com efeito, a decisão monocrática e o aresto rescindendo restaram fundados nos seguintes termos:

*"Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do suposto companheiro, qualificado como solteiro, em 14.01.2010, aos 67 (sessenta e sete) anos de idade, indicando as causas de morte como parada cardiorrespiratória, carcinomatose, adenocarcinoma de pâncreas, com a observação de que deixou duas filhas e apontando como endereço a Rua Francisco Soldado, nº 297, em Atibaia - SP; carta de concessão de aposentadoria por idade ao de cujus, com termo inicial em 22.05.2009 (NB 148.823.249-8); e fotografias.*

*Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 35/40), que prestam depoimentos genéricos e imprecisos, afirmando que a autora viveu maritalmente com o de cujus até a data do óbito e que tiveram filhos.*

*Como visto, o falecido recebia aposentadoria por idade desde 22.05.2009 (fls. 17) e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado por ocasião do óbito.*

*De outro lado, porém, não há início de prova material da união estável e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos.*

*Neste caso, não é razoável supor que, após tantos anos de alegada convivência, a requerente não possua prova alguma de que teria residido no mesmo endereço do suposto companheiro. Acrescente-se, ainda, que não foi comprovada a existência da alegada prole em comum.*

*Além disso, o falecido é qualificado como solteiro na certidão de óbito (fls. 11), que nada menciona a respeito da alegada convivência marital com a autora. Por fim, cumpre ressaltar que as fotografias configuram registro de um determinado evento e não fazem prova documental da união estável, no momento do óbito.*

*Dessa forma, não restou comprovada a convivência more uxório, por ocasião do falecimento."*

*"(...)*

*Cabe mencionar, ainda, que os documentos só agora apresentados pela autora também não se prestam a comprovar a união alegada.*

*Com efeito, embora a certidão de óbito mencione que o falecido deixou duas filhas, as cédulas de identidade de Tatiane Toríbio e Aleksandra Turíbio (fls. 93/94) indicam que eram filhas apenas da autora. A conta de energia de fls. 95 refere-se a julho de 2011, posterior ao óbito, ocorrido em 14.01.2010, e indica que a autora reside em*

*casa da mesma rua, mas em número diverso (301) daquele no qual morava o de cujus quando faleceu (297), nada comprovando que se refira a um salão que pertencia ao casal, como alega.*

*Prosseguindo, a correspondência comercial de fls. 97, postada em 01.06.2011, embora indique o mesmo endereço, também não é contemporânea ao óbito e não pode ser aceita para comprovar coabitação naquela época.*

*A certidão de fls. 100, por sua vez, foi emitida apenas em decorrência da antecipação de tutela concedida nestes autos, já cassada. Nada comprova, portanto.*

*Por fim, o documento de fls. 105 não conta com qualquer elemento que permita confirmar sua autenticidade, possui informação manuscrita e sequer identifica o responsável pela assinatura no carimbo nele apostado, revelando-se temerário o reconhecimento de convivência marital apenas com base nas informações nele constantes."*

Saliente-se que não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (*AgRgAI n° 960654, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 19/05/2008*);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. CONHECIMENTO DA PARTE ACERCA DA EXISTÊNCIA DO DOCUMENTO APRESENTADO COMO NOVO, BEM COMO AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PORQUÊ DA SUA NÃO-UTILIZAÇÃO NA AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória proposta com base no art. 485, inciso VII, do CPC, deve ter por fundamento a existência de documento novo cuja existência ignorava a parte ou de que não pôde fazer uso na ação anterior, capaz de lhe assegurar, por si só, pronunciamento jurisdicional favorável. Hipótese que não se enquadra na previsão legal, diante do prévio conhecimento do autor acerca da existência do documento apresentado como novo, bem como da ausência de demonstração do porquê da sua não-utilização na ação anterior.

2. Pedido julgado improcedente." (*AR n° 3444, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 27/8/2007, p. 187*);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (*AgRegAI n° 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318*)

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

(...)

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.  
- Pedido rescisório improcedente." (AR n° 2006.03.00.008037-8, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 26/11/2008, p. 446).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31347/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE N° 0002638-16.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002638-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : ROSELI GONCALVES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP129908 ALVARO BERNARDINO e outro  
EMBARGADO(A) : Justica Publica

#### **DESPACHO**

Intimem-se as partes para ciência e manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre o conteúdo do ofício de fls. 752 encaminhado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31349/2014**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010706-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010706-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
REQUERENTE : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP103611 CLAUDIA BARBIERI BOMBARDA  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 2004.61.16.000960-7 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 54: O gabinete vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de processos, atentando-se àqueles com prioridade de julgamento (HC, réus presos, idade, entre outros).  
Ciência ao requerente.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018166-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018166-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
REQUERENTE : DARLINGTON IKEMEFUNA ODUME reu preso  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012772720084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em face da ausência do trânsito em julgado da condenação objeto da presente ação revisional, nos termos do art. 625, § 3º, do CPP, indefiro liminarmente a presente revisão criminal e determino o arquivamento dos autos, dando-se baixa na distribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31328/2014**

1999.03.99.006289-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SUEDEN S/A  
ADVOGADO : SP129108 ANA CLAUDIA CHRISTOFARO DINUCCI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066105 EDNEIA GOES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.09.01702-0 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **SUEDEN S/A**, objetivando o reconhecimento da nulidade da CDA que embasa a execução fiscal nº 96.0904449-2 (fls. 02/22).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 23/29.

O Embargado apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 33/36).

Manifestação da Embargante à fl. 39 e da União à fl. 42.

A Embargante interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de perícia contábil (fls. 63/94), ao qual foi negado provimento (fls.186/189).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado monetariamente (fls. 126/129).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 135/166), postulando a reforma da decisão, sustentando, em síntese, cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial requerida, a nulidade da CDA: 1) por ausência de demonstrativo do cálculo e dos índices utilizados para a correção monetária; 2) ilegalidade da cobrança de juros de mora na forma de capitalização; 3) violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, por não ter acesso ao processo administrativo que gerou a cobrança em curso; 4) percentual abusivo de multa, a qual deve ser reduzida ao percentual de 2% e 5) exclusão ou redução do valor da verba honorária.

Com contrarrazões (fls. 178/183), subiram os autos a esta Corte.

Em decisão inicial, o julgamento do recurso foi convertido em diligência para solicitar ao MM. Juízo *a quo* a remessa de cópia integral dos autos da execução fiscal originária (fl. 206), a qual foi apresentada às fls. 211/751.

### Feito breve relato, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, conforme decisão proferida por esta Corte, em sede de agravo de instrumento, a questão do indeferimento da prova pericial contábil já foi apreciada (fls. 186/192). Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação da Embargante.

Outrossim, no que tange a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Do dispositivo acima transcrito, constata-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita na repartição competente tem o efeito de prova pré-constituída e a CDA goza da presunção de certeza e liquidez. Assim, não cabe à Embargante pretender a inversão do ônus da prova, mas sim, apresentar documentação hábil a infirmar o título executivo fiscal em tela.

Nesta linha o entendimento desta c. Corte, confira-se: (AI nº 2013.03.00.032381-4/MS, Decisão Monocrática, Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 30/01/2014, DJe 14/02/2014).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES DE NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO AFASTADAS. ENTIDADE DESPORTIVA DE FUTEBOL. ECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RENDA BRUTA EM**

***SUBSTITUIÇÃO À INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CABIMENTO DE REDUÇÃO DA MULTA. PENHORA EM BENS PARTICULARES DOS DIRETORES DA ENTIDADE. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.***

*1. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.*

*(...)*

*18. A Embargante, por seu turno nada apresentou que pudesse elidir o que foi apurado pela fiscalização, cujos atos têm presunção de legitimidade, razão pela qual a NFLD merece ser mantida nesse ponto, além do que há muito tempo já está consolidado o entendimento jurisprudencial a respeito da legitimidade desta forma de tributação.*

*19. Legalidade da imposição tributária com fundamento nos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/91 sobre os valores pagos em decorrência de sentenças ou acordos em ações trabalhistas:*

*19. Multa reduzida a 40% sobre o valor do débito.*

*20. Para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.*

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

*22. Parcialmente provida a apelação da Embargante somente para excluir os nomes dos seus diretores do pólo passivo da execução fiscal, mantida a sentença quanto aos demais pedidos; negado provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.*

*(TRF - 3ª Região, T. J-Dia, AC -2002.61.82.030275-0, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, DJe de 27/03/2012).*

***"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.***

*1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.*

*2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.*

*3. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.*

*4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.*

*5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.*

*6. Apelação improvida."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1582183, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.03.2011, DJF3 CJ1 de 11.03.2011, p. 658).*

Ademais, o mesmo diploma legal estabelece:

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização*

monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do crédito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 sobre a matéria, o que não se verifica *in casu*.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN).

As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

**Por sua vez, os juros de mora** visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo.

Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (artigo 161 CTN).

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre o crédito previdenciário não recolhido no vencimento, dispõe o artigo 161, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."*

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei nº 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Ressalte-se que o contribuinte que possuir crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, observe-se que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

**No tocante à multa**, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Todavia, conquanto não possa ser reduzida para 2% (dois por cento), a multa moratória pode ser reduzida a 20% (vinte por cento).

Com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu artigo 61, § 2º.

No que tange a retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

*"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benéfica.

Neste sentido é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO**

**ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.**

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 1ª Turma, AGA 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 20.08.2009, DJE de 31.08.2009).

**"TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.**

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Recurso especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 950143, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.08.2008, DJE de 26.09.2008).

Na mesma linha, há precedente desta c. Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. *A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.*

2. *A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.*

3. *A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.*

4. *É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.*

5. *A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.*

6. *Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

Ao final, **no tocante aos honorários advocatícios**, devidos pela Embargante, tendo em vista a redução do percentual da multa moratória, devem ser fixados no patamar de 05% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Diante da fundamentação exposta, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar** referente à prova pericial contábil e **dou parcial provimento à apelação** para reduzir a multa aplicada para a taxa de 20% (vinte por cento), em conformidade com o artigo 61, §2º, da Lei n. 9.430/96, c.c. artigo 106, II, c, do CTN e fixar os honorários advocatícios em favor da Embargada em 5% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032502-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO TAVARES e outros  
: FRANCISCA FERREIRA TAVARES  
: NELSON TAVARES

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação de imissão de posse, julgou procedente o pedido, condenando os réus ao pagamento de custas, honorários advocatícios e taxa de ocupação do imóvel no valor de cem reais a contar da citação válida até a efetiva imissão da requerente na posse do imóvel (fls. 58/59).

Inconformada a Caixa Econômica Federal apela pleiteando que o termo inicial da taxa de ocupação deve ser o registro da carta de arrematação, bem como sua majoração para um por cento daquele valor (arrematação).

Sem a apresentação de contrarrazões os autos os foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Referida legislação, Decreto Lei nº 70/66, realmente fixa como termo inicial do pagamento da taxa de ocupação o momento da transcrição (registro) da carta de arrematação e não a citação válida como fixado na sentença:

*Art 38. No período que medear entre a transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão, o Juiz arbitrará uma taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva.*

Nesse sentido também a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. OCUPAÇÃO INDEVIDA DO IMÓVEL. I - (...) III - Dispõe o artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66, que "no período que medear entre a transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão, o juiz arbitrará uma taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva." Realmente a decisão proferida nos autos do processo nº 2000.61.00.010385-9 não se referia à autorização para*

*permanência dos mutuários no imóvel, mas apenas à proibição de alienação do bem por parte da instituição bancária. Diante disso, não resta dúvida de que a taxa mensal de ocupação é devida pelos ex-mutuários nos termos do artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66. IV - Agravo improvido. (AC 00245235620014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. IMISSÃO NA POSSE. CABIMENTO. TERCEIRO OCUPANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXISTÊNCIA. TAXA MENSAL DE OCUPAÇÃO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ao arrematante de imóvel é lícito ajuizar ação de imissão na posse contra o alienante ou contra o terceiro ocupante. 2. Sendo a imissão na posse consequência natural da arrematação, é direito do legítimo proprietário obtê-la. 3. A taxa mensal de ocupação é devida desde a data da transcrição da carta de arrematação no Registro de Imóveis até o momento em que o adquirente imitir-se efetivamente na posse do imóvel, nos termos do art. 38 do Decreto-lei n. 70/66. 4. Apelação desprovida. (AC 00416178519994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No que diz respeito à majoração do valor da taxa mensal de ocupação entendo que deva ser fixada em R\$300,00 (trezentos reais), que representa pouco mais de meio por cento do valor da arrematação (R\$54.874,30), montante muito mais próximo da realidade atual do mercado imobiliário, em que somente em casos muito especiais a locação pode atingir um por cento do valor do imóvel.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para fixar o termo inicial da taxa de ocupação do imóvel no momento do registro da carta de arrematação e para majorá-la para o valor de R\$300,00 (trezentos reais) por mês.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002505-85.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.002505-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: LUIZ GUSTAVO OLIVARES e outros
	: LEONICE DE MEDEIROS TEZUKA
	: MARCOS ANTONIO BAPTISTA DE SOUSA
ADVOGADO	: SP236433 MARIA JOSE ROSSI RAYS
CODINOME	: MARCOS ANTONIO BAPTISTA DE SOUZA
APELANTE	: MARCIA REGINA MACUICA KOYAMA
	: MAURICIA APARECIDA DOS SANTOS BARROS
	: ROSIMEIRE PEREIRA BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP236433 MARIA JOSE ROSSI RAYS
CODINOME	: ROSIMEIRE PEREIRA BAPTISTA DE SOUSA
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP148205 DENISE DE OLIVEIRA
EXCLUIDO	: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE BARROS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto, nos autos de ação ordinária, em face da r. decisão que indeferiu a petição inicial com relação à Caixa Econômica Federal e à União Federal, reconhecendo a incompetência do Juízo para o processo e julgamento e determinou a remessa dos autos à C. Justiça Estadual.

Apela a parte autora (fls. 314/319) sustentando, em síntese, que a Caixa Econômica Federal mantém vínculo com

os apelantes, devendo permanecer na lide.

Apresentadas contrarrazões (fls. 327/329) os autos foram encaminhados a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Caixa Econômica Federal deve figurar no pólo passivo de demandas que possam implicar comprometimento de recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - Fundo de Compensação de Variações Salariais:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.*

*1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante.*

*(STJ, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 21384, Processo: 199800000151 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, DATA:21/08/2000, Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS.*

**LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. 1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes:** (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004). **2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes:** REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005). **3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.**(CC 200602346418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:15/12/2008.)

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS.*

**LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes:* (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

*2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes:* REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

*3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.*

*(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)*

No caso dos autos, os contratos em discussão possuem previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (fls. 49, 57, 66, 72 e 78), debatendo-se, dentre outras questões, a forma de atualização do saldo devedor, o que implica em reflexos diretos no referido fundo.

Assim, por estar em desacordo com a jurisprudência dominante, o recurso deve ser provido para anular a decisão recorrida, remetendo-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito. Inaplicável o § 3º, do artigo 515, do CPC na ausência das condições de imediato julgamento.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para manter a Caixa Econômica Federal no feito, anulando a decisão e determinando o prosseguimento do feito na Justiça Federal. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068074-05.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.068074-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CARLOS FERNANDES BORGES  
ADVOGADO : SP162265 ELAINE BERNARDETE ROVERI MENDO RAIMUNDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : PRO LABOR SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA  
No. ORIG. : 00680740519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **CARLOS FERNANDES BORGES**, objetivando a exclusão de seu nome do polo passivo da lide (fls. 02/26).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 27/100.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 102/107).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Embargante para figurar no polo passivo do feito executivo, condenando a Embargada ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), corrigidos a partir do trânsito em julgado destes embargos. Custas nos termos da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 114/115).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 115/118), postulando a reforma da decisão, sustentando, em síntese, ausência do contraditório, pois o Juízo da execução não lhe deu oportunidade de apresentar a Certidão de Objeto e Pé do processo de falência, na qual se poderia determinar se os sócios cometeram ou não crime falimentar, porquanto, nos termos do artigo 135, do Decreto-lei nº 7.661/45 e do artigo 158, III, da Lei nº 11.101/2005, se o sócio gerente houver cometido crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo ocorrido o lapso de dez anos, não estão extintas as obrigações do falido, por conseguinte, estariam em aberto os débitos remanescentes da empresa executada.

Sem contrarrazões (fl. 120v.), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, extrai-se da inicial que a falência da empresa executada foi decretada em 03/07/1996, pelo Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, no processo nº 237/96 (fl. 05), sendo que em sede de impugnação aos presentes embargos, protocolizados em 18/12/2006, a União Federal limitou-se, em relação à falência da pessoa jurídica executada, a apontar a responsabilidade do sócio, porquanto "a mercancia que vinha sendo exercida pelo co-responsável não se encontrava em consonância com as determinações legais, daí mais um motivo para se enxergar a fraude a amparar a manutenção do sócio no polo passivo, com fundamento no artigo 135, do CTN" (fl. 103).

Outrossim, em sua apelação argumenta que não lhe foi dada oportunidade de apresentar Certidão de Objeto e Pé do processo de falência, na qual se poderia determinar se os sócios cometeram ou não crime falimentar, todavia, em nenhum momento apresentou tal documento, apenas acostou ao seu recurso documento consignando que a falência da empresa executada foi decretada em 03/07/1996 (fl. 119), de modo que não há que se falar em ausência de contraditório, uma vez que totalmente destituída de pertinência mencionada formulação.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento à apelação da União**, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-40.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003328-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
EMBARGANTE : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
SUCEDIDO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS  
: BRADESCO AUTO RE CIA DE SEGUROS  
INTERESSADO(A) : ANDREA ALVES FIGUEIRA e outro  
: ALINE GUIMARAES FIGUEIRA  
ADVOGADO : SP106137 ANDREA CRISTINA FERRARI  
: SP193419 LUCIO ROBERTO FALCE

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Bradesco Seguros S/A em face da decisão monocrática que tornou sem efeito a decisão de fls. 242 e manteve a Bradesco Seguros S/A no polo passivo da demanda. Em consequência, tornou sem efeito a decisão de fls. 245/248, ficando prejudicado o agravo interposto pela Caixa Econômica Federal em fls. 264/274.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, em face da necessidade do pronunciamento sobre a vigência da Lei nº 12.409/2011 e da Resolução nº 297/2011.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001321-53.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001321-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AGROVISA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : PR034035 SERAFIM PORTES ROCHA FILHO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MS003012 MARTA MELLO GABINIO COPPOLA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

#### DESPACHO

Fls. 1025/1029-verso: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILMAR LUIS BISTERZO e outro  
: ANDREA CORREA LEMOS BISTERZO  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00045539120024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação de revisão, julgou improcedentes o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a execução ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 339/350).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 363/400) alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do indeferimento da prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que deve ser afastada a indexação do saldo devedor à Taxa Referencial; que deve haver inversão na forma de amortização das prestações; que é vedada a prática de anatocismo; que os juros devem ser limitados; a inconstitucionalidade da execução extrajudicial (Decreto-Lei 70/66), além da inobservância de suas formalidades, bem como que devem ser repetidos os valores pagos a maior e observado Código de Defesa do Consumidor.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 409/411), os autos os foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

### **Sistema de Amortização**

Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido. (AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012*

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

#### **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS) No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, ante a regularidade dos termos e da execução do contrato em discussão.

## Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

*(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior) Súmula 295 do STJ:*

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

## Decreto-Lei 70/66

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE \_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora*

(fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

Fica afastada a nulidade pela falta de notificação aos mutuários, pois os mesmos foram devidamente notificados para purgação da mora e intimados dos leilões (fls. 311/332), conforme já observado pelo Juízo na r. sentença (fls. 341/343).

### **Escolha do Agente Fiduciário**

Não se exige comum acordo para a escolha do agente fiduciário nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SFH - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO - SÚMULA 07/STJ - AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. Não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial (art. 30, I, § 2º do Decreto-Lei 70/66). 2. Inviabilidade do recurso especial, tendo em vista que o exame da tese relativa à nulidade formal dos leilões do imóvel exigiria incursão pela matéria de prova. Aplicação da Súmula 07/STJ. Fundamento inatado em relação à nulidade, aplicação à hipótese dos autos do enunciado da Súmula 283 do STF. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200600862673, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2008.)*

### **Periódico de Grande Circulação**

Com relação à alegação de que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação já decidiu este E. Tribunal que sem prova dessa alegação não há falar em nulidade da execução, no caso dos autos não há quaisquer elementos referentes à tiragem do periódico, não se podendo, portanto, concluir nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - IMPROVIMENTO. 1. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão, ainda que prévia, de que tenha havido vício de consentimento ou sido descumprida formalidade essencial à validade do procedimento executivo extrajudicial. 2. Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução (AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205). 3. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei n.º 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min.*

Nelson Jobim, DJ 10.08.00). 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 200803000420575, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 213.) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE NOTIFICAÇÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contrarrazões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. A Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou a existência de cláusula contratual que previsse a obrigação do agente fiduciário de indenizar em ação regressiva, tampouco a existência de dispositivo legal a amparar tal pretensão. 3. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal do mutuário para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 4. A alegação de que os editais de notificação não foram publicados em jornais de grande circulação não restou comprovada nos autos. Ademais, não há necessidade de que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega o autor. 5. O mutuário demonstrou ter conhecimento da existência de débito. Assim, não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 6. Apelação provida. (AC 199961040078604, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/12/2010 PÁGINA: 107.)

#### **Inversão na Forma de Contabilização das Prestações**

A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaques nossos**

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042282-44.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042282-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO(A) : PLASTITECNICA LTDA  
ADVOGADO : SP015646 LINDENBERG BRUZA  
: SP186123 ANA LÚCIA BORGES DE OLIVEIRA  
INTERESSADO(A) : JAROSLAV MORAVEC e outros  
: GENERAL PLASTIC LTDA  
: ANDRE CORDEIRO MORAVEC  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação e ao reexame necessário, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 205/206).

Sustenta, em síntese, a existência de erro material, porquanto tratou de matéria diversa da debatida no presente feito.

Requer, ainda, a anulação da r. decisão, sob pena de ofensa aos artigos 165 c/c 458, III e 131, todos do Código de Processo Civil.

Intimada a se manifestar, a parte contrária permaneceu inerte (fls. 219).

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

Assiste razão à embargante.

De fato, existe erro material na decisão embargada, na medida em que foi incluída em sua fundamentação a análise de matéria diversa da debatida na presente demanda.

Com efeito, no intuito de sanar o referido vício, **declaro sem efeito a r. decisão de fls. 205/206** e passo à análise da apelação interposta pelo INSS.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que acolheu o pedido nos embargos à execução fiscal para excluir a empresa embargante do polo passivo da demanda.

Aduz a autarquia, em síntese, que houve a comprovação da sucessão da executada pela empresa Plastitécnica (ora embargante), motivo pelo qual deve ser modificada a r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram enviados a esta Corte.

#### **É o relatório.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Correta a sentença prolatada pelo Juízo "a quo".

A autarquia não logrou comprovar que a empresa Plastitécnica tenha sucedido a empresa General Plastic (executada).

Verifica-se dos autos que a fundação da executada ocorreu em 1950, com objeto social definido como indústria (fl. 42), enquanto que a embargante foi fundada em 1964, com objeto social classificado como comercial (fl. 26). Ademais, ao contrário do que alegou o INSS, as empresas em questão não possuem o mesmo número de CNPJ (Plastitécnica - 60.477.247/0001-47; General Plastic - 60.477.486/0001-47).

Com efeito, não há nos autos provas de que a empresa embargante tenha continuado a atividade empresarial da executada.

Por fim, convém explicitar o entendimento adotado por esta e. Corte no que tange caracterização da sucessão, no seguinte sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO DE EMPRESAS. PROVA DE AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO. NECESSIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Para a caracterização da responsabilidade por sucessão empresarial, prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional, é necessária prova de aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, industrial ou profissional (STJ, AgREsp n. 1167262, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.10, TRF da 3ª Região, ApelReex n. 20010399034231-3, Rel. Des. Fed. Johonson di Salvo, j. 06.03.12; AI n. 201103002138-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12; AI n. 20100300031732-1, Rel. Des. Fed. Luis Stefanini, j. 12.09.11). 3. A União*

*interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ter ocorrido sucessão tributária. A alegação da recorrente, contudo, não subsiste diante da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, indicadas na decisão recorrida, no sentido de que, para a caracterização da responsabilidade tributária prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional, seria necessária prova de aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, industrial ou profissional. 4. Agravo legal não provido."*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 462029, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Julgado em 25/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco. 3. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada. 4. Agravo legal não provido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 712364, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 06/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para corrigir o erro material apontado, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002318-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002318-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : STM PARQUEAMENTO E ESTACIONAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP139507B JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **STM PARQUEAMENTO E**

**ESTACIONAMENTOS LTDA.** em face do **GERENTE REGIONAL DE ARRECADAÇÃO DO INSS EM SÃO PAULO/SP - BUTANTÃ**, objetivando o recolhimento da contribuição previdenciária nos moldes da Lei 9317/96, bem como a declaração de inconstitucionalidade das Instruções Normativas 69/2002 e 71/2002.

Aduz que é optante pelo SIMPLES e que, em razão de estar submetida a esse regime de tributação não está sujeita à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços, prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91, sustentando ilegalidade da cobrança, da base de cálculo da retenção, bem como ausência do respeito à hierarquia legal.

Requer que a autoridade coatora se abstenha de praticar ou adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas contra a parte impetrante, em razão do recolhimento nos moldes acima requeridos, sem as exigências impostas pelas aludidas Instruções Normativas.

Juntou documentos (fls. 27/36).

Prestadas informações às fls. 48/52.

A liminar foi deferida às fls. 53/56.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e determinou a suspensão da exigibilidade da retenção do percentual de 11% (onze por cento) sobre os serviços prestados e instituídos pela Lei 9.711/98. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 75/89).

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, denegando-se a segurança (fls. 102/112).

Com contrarrazões (fls. 117/127), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 131/137).

### **É o relatório. Decido.**

Com efeito, a questão referente à retenção do percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor dos serviços prestados, instituída pela Lei n. 9.718/98, já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, em respeito ao princípio da especialidade, é ilegítima a exigência feita às empresas tomadoras de serviço optantes pelo SIMPLES (na forma da Lei 9.713/96) da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal a título de contribuição previdenciária, na sistemática instituída pela Lei 9.711/98.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).*

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, 1ª Seção, REsp 1112467/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 21/08/2009).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019095-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP155845 REGINALDO BALÃO e outro  
: SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO  
APELADO(A) : HELIO LINCON DELLA GATTA e outro  
ADVOGADO : RS023566 MARIO SERGIO MARTINS DA SILVA e outro  
APELADO(A) : IARA CAREZZATO DELLA GATTA  
ADVOGADO : SP216171 ERICO DELLA GATTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação ordinária, julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento do saldo residual do contrato de financiamento do imóvel e determinou a expedição de mandado para baixa da hipoteca no registro de imóveis (fls. 447/453).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal (fls. 456/464) interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente e a aplicabilidade imediata da Lei nº 8.100/90 que apenas veio confirmar entendimento anterior.

Apresentadas contrarrazões pelo Banco Itaú S/A (fls. 473/486) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nºs 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117 e 1133769, sendo este último um recurso especial representativo de controvérsia, julgado nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3.º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

*Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de*

*dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)*

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **11 de março de 1981**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026564-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LOURIVAL RODRIGUES FERREIRA e outro  
: MICHELLE ALMEIDA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
: DE SAO PAULO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução enquanto perduraram os motivos ensejadores do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 183/192).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 194/218) sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão da aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e da inexistência da realização de perícia nos caso dos autos. No mérito, alega, em síntese, que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor; que a taxa referencial deve ser afastada; que deve ser excluída a incidência de juros sobre juros; bem como que somente a substituição pelo Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Afasto a nulidade suscitada, pois no presente caso sequer foi utilizada a faculdade prevista pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil.

#### Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

*(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior) Súmula 295 do STJ:*

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

### **Sistema de Amortização Crescente - Sacre**

Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros na hipótese. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido.(AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse*

sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Afigura-se inviável a substituição do Sistema SACRE, fundado nos arts. 5º e 6º da Lei nº. 4.380/64 e na Lei nº. 8.692/93, mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela PRICE, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado aos seus rendimentos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROVA PERICIAL. CONTRATO SUJEITO AO SISTEMA SACRE. QUESTÃO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. **A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.**

3. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.

4. A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é legítima. Precedentes do STJ.

5. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248746, Processo: 200461030055666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008 Documento: TRF300185865 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW DJF3 DATA:30/09/2008)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE JUROS E SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - CONTRATAÇÃO DE SEGURO DIVERSO - FALTA DE AMPARO LEGAL - APLICAÇÃO DO CDC - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 -

CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, §1º-A, do CPC. II- Os apelantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais. Basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados. III- **O sistema de amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.** (...) X- Agravo improvido. (AC 00030579820044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. RENEGOCIAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. TR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. DECRETO-LEI N. 70/66. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC. INCORPORAÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. (...) 5. O sistema SACRE busca a inexistência do chamado resíduo de saldo devedor, permitindo maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei n. 8.692/93 que prevê aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo devedor quanto para o reajuste de prestação, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 6. (...)16. Matéria preliminar rejeitada. Apelações interpostas pelas partes parcialmente providas. (AC 00054386420054036126, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **Código de Defesa do Consumidor - CDC**

Embora aplicável o Código de defesa do consumidor aos contratos de financiamento bancário de imóveis, deve ficar demonstrada no caso concreto a abusividade das cláusulas a serem afastadas, o que não ocorreu no caso dos autos:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005. III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes. IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas. V. Recurso especial não conhecido. (RESP 200400376702, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/11/2009.)

Assim, por estar em consonância com a jurisprudência dominante a r. decisão atacada merece ser mantida. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SHEILA SLADE FREGONESI  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB e outro  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
PARTE AUTORA : EMERSON XEREGUIM DOS REIS  
No. ORIG. : 00332994020044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art.269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei nº 1.060/50 (fls. 256/264).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 273/295) sustentando, em síntese, que a execução extrajudicial, nos moldes do Decreto Lei 70/66, é absolutamente incompatível com princípios e garantias fundamentais, bem como a existência de vícios do referido procedimentos no presente caso.

Apresentadas contrarrazões (fls. 303/305) os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

A r. sentença 'a quo' julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial, sob fundamento de que restou comprovado que ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei nº 70/66.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.***

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.**"*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)"*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA -*

*CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM*

*GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.) - **destaques nossos***

Entretanto, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende que o mutuário deve ser intimado pessoalmente do dia e hora da realização dos leilões referentes ao Decreto-Lei nº 70/66:

*..EMEN: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66. 1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão. 2. Embargos de divergência conhecidos e providos. ..EMEN:(EAG 200902223110, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:21/06/2010 ..DTPB:.)*

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TENTATIVA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão." ((EAg 1140124/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202197164, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/05/2013 ..DTPB:.)*

*..EMEN: DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL REALIZADO NOS MOLDES DO DL 70/66. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES. PERDA DA OPORTUNIDADE DE PURGAR A MORA. IMPROBABILIDADE DO PAGAMENTO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. É indispensável a intimação pessoal dos devedores acerca da data designada para o leilão do imóvel hipotecado em processo de execução extrajudicial realizado nos termos do DL 70/66. Precedentes. 2. Somente a perda de uma oportunidade real, plausível e séria justifica a compensação por danos morais. Na hipótese dos autos, a chance de que fosse purgada a mora após a intimação pessoal dos devedores era remota e inexpressiva. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200901033549, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011 ..DTPB:.)*

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEILÃO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO- LEI N. 70/66 - NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR - NECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I - Nos termos da jurisprudência desta Corte, a notificação para o leilão, na execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66, deve ser, necessariamente*

*peçoal. Precedentes. II - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGEDAG 200901898633, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2010 ..DTPB:.)*

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. INVALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200802591967, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:21/09/2009 ..DTPB:.)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO ACERCA DAS DATAS DE REALIZAÇÃO DOS LEILÕES. NULIDADE. 1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, "na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade" (AgRg no REsp 719.998/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.3.2007). 2. Recurso especial provido, para declarar a nulidade do procedimento de execução extrajudicial. ..EMEN:(RESP 200802041819, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2009 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, os documentos referentes ao procedimento de execução extrajudicial, juntados aos autos pela Caixa Econômica Federal (fls. 204/236), demonstram que os mutuários não foram intimados pessoalmente das datas e horários de realizações dos leilões, houve apenas a publicação dos editais na imprensa (fls. 224/229), de modo que o mutuário realmente não tinha ciência efetiva dos leilões.

Assim, deve-se reconhecer a invalidade do procedimento de execução extrajudicial, com sua conseqüente anulação e procedência da presente ação.

Condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para julgar procedente a ação, anulando a execução extrajudicial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-04.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SERGIO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112008 LUIZ ANTONIO DO VALLE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação de anulação de ato jurídico, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas *ex lege* e honorários advocatícios (fls. 173/178).

Inconformado, Sérgio Luiz da Silva, interpôs recurso de apelação (fls. 181/218) alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão da aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e da inexistência da realização de perícia nos caso dos autos. No mérito, sustenta, em síntese, que deve ser aplicado o Código de

Defesa do Consumidor, bem como que deve ser excluída a incidência de juros sobre juros. Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 221/223), os autos os foram remetidos a este Tribunal. É o relatório.

## **Decido.**

Afasto a nulidade suscitada, pois no presente caso sequer foi utilizada a faculdade prevista pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido.(AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o*

*Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
APLICAÇÃO DO CDC - INVOCAÇÃO GENÉRICA

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)*

*Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)*

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

*"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).*

*Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS) No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.*

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, ante a regularidade dos termos e da execução do contrato em discussão.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.***

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."***

*(STF, 2ª Turma, RE-AgrR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012*

*..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.*

*CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100,*

Quanto à alegada falta de cumprimento das formalidades legais para a execução (consolidação) não se verificou tenham sido preteridas, conforme já observado pela r. sentença recorrida (fls. 121/131).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013101-67.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE CARLOS SALES e outro  
: KATIA MERLENE SANTOS SALES  
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação de anulação de ato jurídico, rejeitou o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 322/325).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 330/349) alegando, em síntese, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 ofende a Constituição Federal, sendo, ainda, incompatível com o Código de Defesa do Consumidor.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 353/355), os autos os foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor.

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.***

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido.(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos***

No caso dos autos, o mutuário José Carlos Sales foi intimado pessoalmente (fls. 257/259), sendo que consta do contrato firmado entre as partes a outorga de procurações entre os cônjuges com poderes de representação entre si, podendo inclusive receber citações, intimações, notificações em nome um do outro (Cláusula 25 - Fls. 40), conforme já observado pelo Juízo na r. sentença (fls. 324 verso), que também não vislumbrou irregularidades no procedimento.

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MICHELLE ALMEIDA DA SILVA FERREIRA e outro  
: LOURIVAL RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
: DE SAO PAULO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 152/155) que, em ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A presente ação cautelar foi proposta em incidental à ação principal (Processo nº 2004.61.00.026564-6), sendo que nesta última (principal) negou-se seguimento ao recurso de apelação da parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida que julgou improcedente o pedido.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.*

*1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

*2. extinção do processo cautelar.*

*(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.*

*1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.*

*2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.*

*2. Processo extinto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).*

**destaques nossos**

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da assistência

judiciária gratuita (fls. 102).

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009341-06.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.018611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA APARECIDA ANTONIO SALGADO  
ADVOGADO : SP078166 ISMAEL AVERSARI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 96.00.09341-5 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação de anulação, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas ex lege e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 128/141).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 145/154) alegando, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto Lei nº 70/66 não foi observado.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos os foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66,*

visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

Quanto à alegada falta de cumprimento das formalidades legais para a execução extrajudicial não se verificou tenham sido preteridas, consta às fls. 90 cópia do aviso de recebimento da notificação pessoal da mutuária para purgação da mora.

Ressalto, ainda, que o fato da notificação não ter sido entregue no apartamento da mutuária não a invalida. É notório que em condomínios as correspondências são entregues na portaria do edifício, sendo que o serviço interno se encarrega de sua distribuição. A própria apelante observa que se trata de um condomínio com dez blocos, com quarenta e oito apartamentos por bloco, totalizando 480 (quatrocentos e oitenta) apartamentos (fls. 146/147), de modo que é até inviável, por razões de organização e mesmo de segurança, que a correspondência de cada morador seja entregue no apartamento diretamente pelo portador.

Nesse sentido a jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONEXÃO. SÚMULA N.º 235 DO STJ. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL CONTRATUAL E AÇÃO PETITÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. PURGAÇÃO DE MORA E LEILÕES. MUTUÁRIO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. ENTREGA NO ENDEREÇO CORRETO. OCORRÊNCIA. LEGALIDADE. AÇÃO REVISIONAL CONTRATUAL. PROPOSITURA APÓS ARREMATACÃO/ADJUDICAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA. I. (...) 4. Observa-se, da análise dos documentos trazidos aos autos pela CEF, que a parte Ré foi notificada pessoalmente para purgar a mora, embora tenha se recusado a receber a notificação e assinar a sua segunda via, bem que as intimações dos leilões foram entregues no endereço da parte Ré (o mesmo da notificação para purgar a mora e constante da procuração que acompanha a contestação), devendo-se, portanto, considerar cumpridos os requisitos legais e jurisprudências acima indicados quanto à sua notificação/intimação pessoal para essas finalidades, vez que a realizados os atos em questão no endereço correto, no qual, por se cuidar de condomínio de apartamentos, normal o recebimento das correspondências pelo porteiro do edifício e seu repasse ao destinatário, bem como ante à recusa da própria parte Ré em receber e assinar a notificação para purgação da mora, o que afasta a razoabilidade de qualquer exigência no sentido de que as intimações dos leilões tivessem

que ser por ela assinadas. 5. A outra ação referida pela parte Ré em sua contestação e na apelação em exame foi proposta pela parte Ré quando já realizada a arrematação/adjudicação do imóvel pela CEF, razão pela qual, cuidando-se de feito no qual deduzida apenas pretensão revisional contratual, deveria ter sido reconhecida a perda de seu objeto, mas, mesmo não o tendo sido, não tinha ele o condão de obstar o prosseguimento desta ação, vez que não atacava a higidez do procedimento executivo extrajudicial, não trazendo, por conseguinte, qualquer nulidade a este. 6. Não provimento da apelação da parte Ré. (AC 200381000001219, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::11/08/2008 - Página::212 - N°::153.) - destaques nossos

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018688-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROBSON MORMITO e outro  
: MAERCILENE CORSI DE BRITO MORMITO  
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto em face da r. sentença que, em ação revisional, indeferiu a inicial e declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 144).

Inconformada apela a parte autora (fls. 148/163) sustentando, em síntese, que deu cumprimento parcial aos termos do r. despacho, deixando de cumprir as demais determinações por não terem tido ciência da execução extrajudicial e por não possuírem cópia do contrato solicitado pelo Juízo.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos foram encaminhados a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil impõe ao autor que não atende diligência determinada pelo juízo o indeferimento da inicial (arts. 267, I, 284, § único e 295, VI).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vai no mesmo sentido, entendendo, inclusive, pela desnecessidade de intimação pessoal quando se tratar de determinação para emenda da inicial, só aplicável às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA. 1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o*

juízo de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama. 3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença." 4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)" 5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial. 6. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/05/2008 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284 c/c o art. 267, I do CPC. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 200101482721, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/04/2002 PG:00245 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. - Na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, I - indeferimento da petição inicial -, não se exige a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º, do referido preceito legal. - Recurso especial conhecido. ..EMEN:(RESP 199900008790, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/10/2000 PG:00207 ..DTPB:.)

EMEN: INICIAL. DEFICIENCIA. A DETERMINAÇÃO DE QUE SE EMENDE A INICIAL EM DEZ DIAS FAR-SE-A AO AUTOR, POR SEU ADVOGADO, NÃO INCIDINDO O DISPOSTO NO ART. 267, PAR. 1. DO CPC.

..EMEN:  
(RESP 199500618117, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/02/1998 PG:00086 ..DTPB:.)

No caso dos autos, o autor cumpriu apenas parcialmente as determinações do Juízo, tendo requerido prazo para o atendimento do restante. O prazo foi deferido, entretanto escoou-se sem o atendimento da diligência pendente (fls. 142 verso).

Assim, inegável o descumprimento de diligência determinada pelo Juízo, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019011-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 239/1720

APELANTE : JORGE APARECIDO ALVES DE MELO e outro  
: ALESSANDRA DE OLIVEIRA ALVES DE MELO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação de revisão contratual, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, suspendendo a execução em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 163/171).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 182/215) sustentando, em síntese, que a taxa referencial não pode ser utilizada como índice de atualização do saldo devedor do financiamento; que o sistema de amortização crescente - Sacre é um sistema que incorpora juros sobre juros, devendo ser afastada sua utilização, bem como que somente a substituição pelo plano de equivalência salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 236/237) os autos os foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## Decido.

### Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

*(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior) Súmula 295 do STJ: "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

### Sistema de Amortização Crescente - SACRE

Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas*

distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido. (AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAUSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Afigura-se inviável a substituição do Sistema SACRE, fundado nos arts. 5º e 6º da Lei nº. 4.380/64 e na Lei nº. 8.692/93, mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou outro sistema qualquer.  
Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROVA PERICIAL. CONTRATO SUJEITO AO SISTEMA SACRE. QUESTÃO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

3. **Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.**

4. A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é legítima. Precedentes do STJ.

5. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248746, Processo: 200461030055666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008 Documento: TRF300185865 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW DJF3 DATA:30/09/2008)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE JUROS E SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - CONTRATAÇÃO DE SEGURO DIVERSO - FALTA DE AMPARO LEGAL - APLICAÇÃO DO CDC - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, §1º-A, do CPC. II- Os apelantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais. Basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados. III- **O sistema de amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.** (...) X- Agravo improvido.(AC 00030579820044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. RENEGOCIAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. TR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. DECRETO-LEI N. 70/66. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC. INCORPORAÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. (...) 5. O sistema SACRE busca a inexistência do chamado resíduo de saldo devedor, permitindo maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei n. 8.692/93 que prevê aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo devedor quanto para o reajuste de prestação, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 6. (...)16. Matéria preliminar rejeitada. Apelações interpostas pelas partes parcialmente providas.(AC 00054386420054036126, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.**

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028157-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JAIME GONCALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro  
: VERA LUCIA DE DONATO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A CARTEIRA DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SP148984 LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00281578420064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que reconhecendo a ocorrência de ilegitimidade ativa e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (fls. 217/218).

Inconformada a parte autora apela (fls. 231/237) sustentando, em síntese, que a transferência do imóvel financiado consolidou-se com o integral pagamento das prestações, não fazendo sentido declarar sua nulidade e consequente ilegitimidade ativa.

Apresentadas contrarrazões (fls. 245/247 e 248/254), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

*Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)*

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **25 de fevereiro de 1985**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Ademais, é reconhecida pelos Tribunais a manutenção da cobertura pelo FCVS no caso dos chamados 'contratos de gaveta', mesmo naquelas situações em que a transferência efetivou-se após outubro de 1996, pois a não intervenção da Caixa Econômica Federal não afasta a contribuição ao FCVS e o direito à quitação do saldo devedor:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO- "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro. 2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 3. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. 4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. 5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente. 6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC. 7. Recursos especiais não providos" (REsp 824919/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19.08.2008, Dje 23.09.2008)*

*"SFH. CONTRATO DE GAVETA APÓS OUTUBRO DE 1996. ART. 22, DA LEI Nº 10.150/2000. ART. 2º DA LEI 8.004/90. LEGITIMIDADE ATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO À EMGEA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO. EXISTÊNCIA DE DOIS FINANCIAMENTOS COM COBERTURA PELO FCVS. RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES COM A PARCELA DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO À QUITAÇÃO. LEI 10.150/2000. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Não obstante o contrato de cessão ter sido firmado após outubro de 1996, data prevista pela Lei nº 10.150/200, impende-se reconhecer legitimidade ativa da parte autora, uma vez que o art. 22 da Lei 10.150/2000 e a 2º da Lei 8.004/90, equiparou o cessionário ao mutuário final e dispôs que a transferência se daria mediante simples substituição do devedor. 2. Por outro lado, foi comprovado nos autos que por todo o período do contrato houve a contribuição do FCVS. Assim, a não intervenção da CEF no contrato de cessão não afasta a regular contribuição do cessionário ao FCVS, razão pela qual rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa. 3. "Ainda que tenha havido a cessão do crédito oriundo do contrato de mútuo em discussão, não se me afigura razoável que se opere a plena substituição da CEF pela EMGEA, porquanto não se pode olvidar sua condição de agente financeiro responsável pelo contrato de financiamento habitacional, além de ser a administradora operacional do FCVS". (AC 2002.32.00.003743-1/AM, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, Quinta Turma, e-DJF1 p. 231 de 06/06/2008). 4. A matéria quanto à legitimidade da União e seu ingresso na lide foi decidido por decisão de fls. 205, confirmada por esta egrêgia Corte Regional, no sentido de que*

*segundo a jurisprudência do STJ, não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF. 5. Descabido o pleito da CEF de limitação da cobertura do saldo devedor pelo FCVS a um só contrato. "A impossibilidade de quitação de dois financiamentos pelo FCVS somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/90, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, estabelecendo que a limitação somente se aplica aos contratos firmados a partir de 05/12/90" (STJ, RESP 664.114/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/2006, p. 179). 6. No caso dos autos, o contrato possui a cobertura do FCVS e foi firmado na data de 30/10/1983, fazendo jus a parte autora, portanto, à quitação do contrato habitacional, nos termos da lei. 7. Sentença que reconhece o direito à quitação com cobertura pelo FCVS mantida. 8. Reconhecida a quitação do contrato de mútuo, torna indevida a inscrição nos cadastros restritivos e a deflagração da execução extrajudicial. 9. Apelação da CEF não provida." (AC - Proc. 200732000003248/AM, 5ª Turma, Desembargador Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes, j. 17.11.2008, e-DJF1 10.12.2008 pág. 409)*

Assim, por estar em desacordo com a jurisprudência dominante, a decisão recorrida deve ser totalmente reformada, julgando-se procedente a presente ação.

Condeno os réus ao rateio proporcional do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para julgar procedente a ação, determinando a cobertura do saldo residual do financiamento pelo FCVS e o levantamento da hipoteca, condenando os réus a arcarem com os ônus sucumbenciais na forma acima especificada.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011733-12.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011733-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : EDMUNDO SALENAVE JUNIOR  
ADVOGADO : SP164791 VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro  
INTERESSADO(A) : SALENAVE CIA LTDA e outros  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00117331220074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por EDMUNDO SALENAVE JUNIOR e MAGALI FUZARO SALENAVE, objetivando a exclusão de seu nome do polo passivo da ação executiva (fls. 02/08).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 09/16.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 18/19).

Replica às fls. 29/30.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando a exclusão do coexecutado do polo passivo da execução em andamento, condenando a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde 14/11/2007. Sem custas. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 313/314).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 316/317), postulando a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que a prova documental acostada às fls. 11/12 é imprestável, uma vez que tem baixa nitidez, proporcionando dúvidas quanto ao seu conteúdo. Alega que o indeferimento da prova requerida nos autos vai de encontro ao princípio da ampla defesa.

Com contrarrazões (fls. 328/333), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relato, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

No presente caso, verifico que o magistrado indeferiu a expedição de ofício à JUCESP, por entender que as provas acostadas aos autos são suficientes para elucidar a controvérsia, de sorte que não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o parágrafo único do artigo 17 da Lei 6.830/80 permite ao julgador proferir sentença de plano quando a prova for exclusivamente documental, além disso, pode o Juiz de ofício indeferir as diligências inúteis ou protelatórias conforme o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que agiu com excesso de poderes, infração à lei ou os estatutos e no caso de dissolução irregular da empresa.

Neste contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento a essas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nesta linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Adotando tal orientação, peço vênias para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. *A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

2. *A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Esse é o entendimento adotado nesta c. Corte, confira-se: (AI nº 2014.03.00.004602-1/SP, 1ª Turma, decisão monocrática, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe 03/06/14; Ag. Legal em AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, 2ª Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Na hipótese, conforme documentos de fls. 10/12 que permitem sua análise, o Embargante retirou-se da sociedade devedora em 10/06/86, data anterior aos fatos geradores da cobrança executiva, de modo que a responsabilidade pelos créditos exequendos não lhe pode ser imputada.

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que o sócio tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade no período que participou da sociedade.

Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento à apelação**, nos termos autorizados pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028174-63.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028174-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SPEED BLUE SERVICOS GERAIS LTDA e outros  
: MARCOS ROBERTO DE MELO  
: JOSE JOAQUIM MARQUES DOS SANTOS  
: ANA CRISTINA PAZITTO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00281746320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **SPEED BLUE SERVICOS GERAIS LTDA, MARCOS ROBERTO DE MELO, JOAQUIM MARQUES DOS SANTOS e ANA CRISTINA PAZITTO MARQUES DOS SANTOS**, objetivando a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, a nulidade da CDA, a ausência de referibilidade das contribuições a terceiros, a inconstitucionalidade da taxa Selic, a desproporcionalidade da cobrança de multa, o efeito suspensivo do presente recurso, bem como a condenação da Embargada em honorários advocatícios e demais cominações legais (fls. 02/42).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 43/71.

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 79/93).

Replica às fls. 100/102.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo da execução em andamento, sem custas a teor do artigo 7º da Lei nº 9.289/96, condenando o Embargado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor dos sócios, deixando de condenar em honorários a empresa executada. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 132/164), postulando a reforma da decisão, sustentando, em síntese: 1) a nulidade da certidão da dívida ativa pela ausência dos requisitos de liquidez e certeza e pelo cerceamento do direito de defesa; 2) que as contribuições de terceiros não se referem a benefícios auferidos pelos embargantes, por isso, estas não podem ser cobradas da executada; 3) a aplicação retroativa da multa mais benéfica conforme artigo 106, II, alínea c do CTN; 4) questiona os critérios usados para fixação de honorários advocatícios, requerendo a fixação destes no valor de 20% (vinte por cento) do valor da execução (fls. 132/164).

Às fls. 179/180, a Embargada manifestou-se no sentido de que não apresentaria recurso quanto à ilegitimidade dos sócios e aos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 170/176).

Feito breve relato, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Do dispositivo acima transcrito, constata-se que a Dívida Ativa regularmente inscrita na repartição competente tem o efeito de prova pré-constituída e a CDA goza da presunção de certeza e liquidez. Assim, não cabe aos Embargantes pretender a inversão do ônus da prova, mas sim, apresentar documentação hábil a infirmar o título executivo fiscal em tela.

Nesta linha o entendimento desta c. Corte, confira-se: (AI nº 2013.03.00.032381-4/MS, Decisão Monocrática, Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 30/01/2014, DJe 14/02/2014).

Neste sentido, transcrevo julgados desta Corte:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES DE NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO AFASTADAS. ENTIDADE DESPORTIVA DE FUTEBOL. ECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RENDA BRUTA EM SUBSTITUIÇÃO À INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CABIMENTO DE REDUÇÃO DA MULTA. PENHORA EM BENS PARTICULARES DOS DIRETORES DA ENTIDADE. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.***

*1. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada.*

*(...)*

*18. A Embargante, por seu turno nada apresentou que pudesse elidir o que foi apurado pela fiscalização, cujos atos têm presunção de legitimidade, razão pela qual a NFLD merece ser mantida nesse ponto, além do que há muito tempo já está consolidado o entendimento jurisprudencial a respeito da legitimidade desta forma de tributação.*

*19. Legalidade da imposição tributária com fundamento nos arts. 43 e 44 da Lei n. 8.212/91 sobre os valores pagos em decorrência de sentenças ou acordos em ações trabalhistas:*

*19. Multa reduzida a 40% sobre o valor do débito.*

*20. Para efeito de crédito tributário, o artigo 161, § 1º, do CTN, autoriza a lei ordinária a fixar o critério para o cálculo dos juros moratórios e, portanto, não se sustenta a invocação de excesso de execução.*

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

*22. Parcialmente provida a apelação da Embargante somente para excluir os nomes dos seus diretores do pólo passivo da execução fiscal, mantida a sentença quanto aos demais pedidos; negado provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.*

*(TRF - 3ª Região, T. J-Dia, AC -2002.61.82.030275-0, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, DJe de 27/03/2012).*

***"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.***

*1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.*

*2. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indicio de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.*

*3. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.*

*4. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os*

artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1582183, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.03.2011, DJF3 CJI de 11.03.2011, p. 658).

Ademais, o mesmo diploma legal estabelece:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o quantum debeat por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não

haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 sobre a matéria, o que não se verifica in casu.

**No que tange à contribuição social ao INCRA**, sua legitimidade normativa foi instituída com a Lei 2.613/55, art. 6.º "caput" e parágrafo 4º, com percentual de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos, sendo devida por todos os empregadores.

No presente caso, o apelante alega, com base no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/1971, que a contribuição ao INCRA somente pode ser exigida dos produtores rurais.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que não há óbice à cobrança da exação supra das empresas urbanas.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 2.613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. Firmou-se na Primeira Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. Para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.*

*2. Vigora o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao Incra. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16.2.2007; e AgRg no REsp 780.123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8.3.2007.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 988256 / CE, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 11.12.2007, DJe 19/12/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 770.451/SC. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS VINCULADAS EXCLUSIVAMENTE À PREVIDÊNCIA URBANA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.*

*1 - Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.*

*2 - Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.*

*3 - A Primeira Seção, no julgamento dos ERESP 770.451/SC, reformulou a orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, entendendo que a contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, na medida em que: (a) a lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91.*

*4 - Na linha da jurisprudência consagrada no Supremo Tribunal Federal, esta Corte de Justiça passou a decidir pela possibilidade da cobrança das contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas vinculadas exclusivamente à previdência urbana.*

*5 - Considerando o disposto no art. 105 da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento.*

*6 - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no Ag 870348 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 04.03.2008, DJe 03/04/2008)*

Logo, a cobrança de tal exação está de acordo com o entendimento do e. STJ, visto que se destina a todos os empregadores, independente do caráter urbano ou rural da atividade exercida pela sociedade empresária.

**Quanto à contribuição ao SEBRAE**, os recorrentes alegam que a arrecadação de tal tributo deve atender a política de apoio à Micro e Pequenas Empresas conforme artigo 1º da Lei nº 8.154/90, de forma que a executada não pode figurar como sujeito passivo, uma vez que o critério da referibilidade não ocorre com relação à exação mencionada no que concerne à sua atividade.

Com efeito, a contribuição ao SEBRAE configura um instrumento de intervenção no domínio econômico, não se

destinando a uma categoria específica.

Adotando tal orientação, julgados do e. Supremo Tribunal Federal e desta c. Corte:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.**

*No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae.*

*Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae.*

*A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF - AgRg no RE 595.670 / RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 27.05.2014, DJe 20/06/2014)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. INCIDÊNCIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO E DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS. SUBORDINAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. EXIGIBILIDADE.**

(...)

*11. Não se há de interpretar o termo "estabelecimento comercial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de comércio", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades comerciais em sentido amplo.*

(...)

*13. A contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.*

(...)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0026878-40.2005.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 data: 26/04/2012)

Dessa forma, a contribuição ao SEBRAE é devida pelas empresas prestadoras de serviços independentemente de serem ou não beneficiárias diretas de tal exação.

**No tocante à multa**, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Na hipótese, a multa foi fixada em 40% (quarenta por cento) e 80% (oitenta por cento) conforme os dispositivos legais descritos na CDA (fl. 66).

Todavia, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu artigo 61, § 2º.

Quanto à retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

*"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

Neste sentido é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada,*

aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 20.08.2009, DJE de 31.08.2009).

**"TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.**

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 950143, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.08.2008, DJE de 26.09.2008).

Na mesma linha, há precedente desta c. Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos quanto aos sócios consoante a decisão impugnada, não se justificando a sua majoração, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º e 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante da fundamentação exposta, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos autorizados pela Súmula 253/STJ e **dou parcial provimento à apelação** dos Embargantes para reformar a sentença no que tange a multa aplicada, reduzindo-a de 40% (quarenta por cento) para a taxa de 20% (vinte por cento), em conformidade com o artigo 61, §2º, da Lei n. 9.430/96, c.c. artigo 106, II, c, do CTN, mantendo os honorários advocatícios conforme fixados na decisão impugnada, em consonância com as alíneas a a c, do § 3º e 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-23.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005938-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 252/1720

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGANTE : SONIA MARI BENTO LEMOS e outro  
: HELIO GAMES LEMOS  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00059382320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos, tempestivamente, por **SONIA MARIA BENTO LEMOS e HÉLIO GAMOES LEMOS**, contra a decisão que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para desobriga-la da condenação aos honorários advocatícios, bem como da União para reduzir o valor da condenação das verbas de sucumbência, nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição no julgado, porquanto quem estaria desobrigada do pagamento de honorários seria a União e não a CEF.

Intimada a se manifestar, a CEF apresentou contrarrazões, pleiteando a rejeição dos embargos de declaração (fls. 169).

#### **Feito breve relato, decido.**

Assiste razão à Embargante, na medida em que dispositivo da r. decisão incorreu em contradição face à fundamentação apresentada.

De fato, depreende-se da fundamentação do referido *decisum* que, conforme disposto no artigo 32, do Código de Processo Civil, a condenação do assistente será apenas ao pagamento de custas em proporção à atividade desenvolvida nos autos, havendo a desoneração quanto aos os honorários advocatícios.

Desta forma, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para, suprimindo a contradição apontada, modificar o dispositivo da r. decisão monocrática, que passa a ter a seguinte redação:

*"Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para desobrigá-la ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para reduzir o valor da condenação das verbas referidas, reformando a sentença de primeiro grau tão somente nestes dois pontos, nos termos da fundamentação supra."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012910-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012910-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 253/1720

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : DENY MATIAS DA SILVA e outro  
: CESAR PINA CRUELLAS  
PARTE RÉ : PACETEL TELECOMUNICACOES E CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RS022136 EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00028112619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão de fls. 253/255 que negou seguimento ao agravo legal, no sentido de que a diligência do Sr. Oficial de Justiça, atestando a dissolução irregular, foi realizada em endereço diverso do constante no contrato social da sociedade executada.

Por sua vez, o agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que indeferiu a inclusão dos coexecutados no polo passivo da lide, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

Com efeito, assiste razão a agravante, uma vez que o endereço verificado na procuração outorgada pela sociedade executada em 16/11/98 (fl. 39) coincide com o diligenciado pelo Sr. Oficial de Justiça em 02/10/09, de modo que se conclui pela dissolução irregular da executada nesta data (fls. 235/236).

No presente caso, verifico que, após a tentativa de citação da empresa executada pela via postal (fl. 23, verso), esta compareceu aos autos, oferecendo exceção de pré-executividade (fls. 24/38).

Posteriormente, em prosseguimento ao feito, a União solicitou a expedição de mandado de penhora, o qual, consoante diligência do Sr. Oficial de Justiça, restou negativo, visto que no local funciona outra empresa há mais de cinco anos (fls. 235/236).

A seguir, a União requereu o redirecionamento da execução aos sócios indicados a fl. 14 (fl. 238), tendo seu pedido indeferido pelas decisões de fls. 242/243 e 248/249, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com as alterações de contrato social registradas na JUCESP (fls. 40/50), Cesar Pina Cruellas administrou a empresa executada desde 20/03/96, não constando registro de sua retirada até 28/01/98, data em que houve nova alteração contratual junto a JUCESP, de forma que é razoável presumir que tal pessoa tenha responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, a sócia Deny Matias Da Silva retirou-se da sociedade antes da referida dissolução irregular (fl. 49), de sorte que esta não pode ser responsabilizada pelos débitos exequendos.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao sócio da empresa devedora.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-*

gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 253/255 e **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução ao sócio Cesar Pina Cruellas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-51.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DIEGO DA CRUZ FERREIRA  
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00057385120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Diego da Cruz Ferreira, diante da sentença que, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente a demanda que objetivava o recebimento do auxílio-alimentação no mesmo valor pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Em razões recursais, o autor, na qualidade de servidor público federal ocupante da carreira de ciência e tecnologia, lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial - DCTA e regido pela Lei nº 8.112/90, sustenta o direito à percepção do auxílio-alimentação em valor igual àquele pago aos servidores do TCU, por se tratarem de funcionários regidos pelo mesmo estatuto e que desempenham funções assemelhadas, não se justificando, assim, a inaplicabilidade do princípio da isonomia.

Contrarrazões às fls. 72/82.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à equiparação do valor do auxílio-alimentação com funcionários de outra categoria, pretensão formulada por membro da Administração Pública Federal, a merecer, por conseguinte, o exame da Lei nº 8.460/92, que versa acerca das vantagens devidas aos servidores do Poder Executivo, mais precisamente o artigo 22, de seguinte teor:

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

O comando contido em lei remete ao Poder Executivo a tarefa de dispor acerca da concessão mensal do auxílio-alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

Nessa mesma esteira de entendimento encontra-se a jurisprudência, consoante arestos que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE VALORES DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. I - É que é vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos. II - O artigo 37, XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, e a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária.. III - Agravo improvido."

(AI 200803000035497, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO. - A tutela antecipatória constitui um instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório. - Porém, confirmação da verossimilhança deve ocorrer de plano, mediante investigação probatória apenas perfunctória, a qual tem

consonância com a celeridade processual atinente ao próprio regime do recurso de agravo. - A questão sub judice se refere a auxílio-alimentação, mas, nos termos do disposto no artigo 22, da Lei nº 8.460/92, a competência para a fixação e majoração das parcelas é do Poder Executivo, não sendo permitido ao Poder Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração. - O Decreto nº 3.887/2001 que regulamenta o art. 22 da Lei nº 8.460/92, que dispõe sobre o auxílio-alimentação, determina a competência para fixar o valor mensal do citado auxílio ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observadas as diferenças de custo por unidade da federação, isto é, há previsão legal delegando à Administração Federal o poder discricionário para fixar o valor do auxílio-alimentação de seus servidores. - O Órgão competente para regulamentar o valor mensal do auxílio-alimentação para os servidores da Advocacia da União, integrante do Poder Executivo, é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por força do artigo 3º, do Decreto 3.887/2001. - Conforme previsão do art. 5º do mesmo Decreto, cada órgão deverá incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à manutenção do mencionado auxílio. De modo que a determinação de majoração deve seguir o mesmo procedimento, sob pena de um total desequilíbrio das contas públicas. - Ausente o requisito da verossimilhança do direito invocado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental." (AI 00156096220044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/08/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ORIUNDO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. EQUIVALÊNCIA REMUNERATÓRIA COM OS FUNCIONÁRIOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, XIII DA CF/88, ART. 22 DA LEI Nº 8.460/92, SÚMULA 339 DO STF. 1. Ação Ordinária na qual se pleiteia a majoração do 'Auxílio-Alimentação' pago aos recorrentes (servidores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), tomando como paradigma o montante percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União - TCU. 2. Embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal. 3. Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica. 4. Por outro lado, deve-se observar que a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias, como no caso em comento. 5. Precedente do STJ: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1025981, DJE DATA: 04/05/2009. MINISTRO JORGE MUSSI. 5. Apelação improvida." (AC 00002412620114058402, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::29/03/2012 - Página::531.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM OUTROS SERVIDORES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO PROVIMENTO. 1. O benefício de assistência judiciária gratuita é concedido, nos termos do art. 2º da Lei 1.060/50, àquele que comprovar não poder suportar o ônus do processo, custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, sendo tal benefício extensível às pessoas jurídicas, desde que comprovem a hipossuficiência, não sendo suficiente para tanto a mera declaração de não poder suportá-la por ser ente sem fins lucrativo. 2. Não se reconhece nulidade da sentença ao deixar o juízo a quo de ofertar prazo para réplica à contestação, a despeito da previsão inserta no art. 327 do CPC, se as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir foram rejeitadas, não havendo, portanto, nenhum prejuízo para a parte, devendo ser validada a sentença em homenagem aos princípios da economia processual, celeridade, duração razoável do processo e razoabilidade. 3. Igualmente deve ser rechaçada a pretensão de nulidade da sentença por não ter sido ouvido o Ministério Público Federal como custos legis. É que não se trata aqui de demanda que obrigue a intervenção de tal ente público (art. 82, III, do CPC), pois embora se trate de uma ação coletiva promovida pelo sindicato, restringe-se ao interesse patrimonial individual de uma determinada categoria de servidores, que pretende majorar o valor percebido a título de auxílio alimentação, sob o fundamento de ofensa ao princípio da isonomia, para equipará-lo ao montante recebido pelos servidores de outro Poder. 4. A pretensão de equiparação do valor do auxílio alimentação esbarra na vedação inserta no art. 37, XIII, da Constituição ao assim prescrever: 'É vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público'. 5. A fixação do quantum devido a título de auxílio alimentação pela Administração decorre de delegação da própria Lei 8.460/92, que instituiu tal benefício, sendo observada tanto a disponibilidade orçamentária de cada ente público como também a diferença de custo por unidade da federação, o que justifica o discrimen. 6. Ademais, é cediço que descabe ao Judiciário, sob o fundamento da isonomia, aumentar vencimentos de servidores, prática vedada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº339), visto que o princípio da isonomia é dirigido ao legislador, a quem lhe cabe dar concretização. 7. Não provimento do agravo

retido e da apelação."

(AC 200983000128871, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::737.)

"ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ainda que estivesse em vigor o artigo 39, § 1º, da Constituição, em sua redação original, o qual foi revogado pela Emenda Constitucional nº 19/98, ainda assim a isonomia ali prevista seria relativa aos vencimentos, não à remuneração, institutos distintos, definidos pelos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90. 2. A Constituição veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias. 3. Cada Poder tem autonomia e competência para fixar a remuneração de seu pessoal, sendo que ao Judiciário não cabe interferir nos parâmetros utilizados pelo administrador, salvo por ilegalidade comprovada. 4. Recurso conhecido e improvido." (PEDILEF 200335007191169, JUIZ FEDERAL JOÃO BOSCO COSTA SOARES DA SILVA, TNU - Turma Nacional de Uniformização)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005512-61.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005512-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ACOS GROTH LTDA  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055126120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 531: Razão assiste à d. Procuradora do Ministério Público Federal.

Converto o julgamento em diligência, baixando-se os autos à Vara de origem para análise da admissibilidade do recurso interposto pela União Federal às fls. 523/529, aplicando-se, posteriormente, os termos do artigo 518 do Código de Processo Civil, se for o caso.

Com o retorno, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-93.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO DE FATIMA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP242207 HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00031929320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO DE FÁTIMA SOUZA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, fundamentando-se na inércia da parte autora em cumprir a determinação de emenda à inicial, com vistas à atribuição de adequado valor à causa.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença impugnada, porquanto, para a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, há necessidade de intimação pessoal da parte autora, para suprir a falta em 48 horas, consoante previsão contida no art. 267, §1º, do citado diploma.

Argumenta que a extinção do processo mostra-se prematura, haja vista que não se caracteriza como indispensável à propositura da ação a juntada de planilha com esclarecimentos quanto aos critérios de cálculo utilizados. Aduz, a esse respeito, que, com base na teoria da asserção, basta a presunção de veracidade das afirmações expressas na inicial, para que se considere pela presença ou ausência das condições da ação.

Sustenta que o critério utilizado pelo apelante para a fixação do valor atribuído à causa encontra-se em consonância com as disposições do art. 258 c.c. art. 259, I, ambos do CPC, bem como com o entendimento da jurisprudência a respeito do tema.

Nesse sentido, argumenta que os documentos colacionados à causa são suficientes para comprovar a citada conformidade, porquanto atestam que, conforme nota técnica do DIEESE, a partir de 1999, a TR começou a ser reduzida gradativamente, ao ponto de o STF decidir pela inconstitucionalidade de sua utilização.

Ressalta, ademais, a inocorrência de abandono do causa, haja vista a ausência do elemento subjetivo consistente na demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar a causa, provocando sua extinção.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para anular a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, determinando-se o imediato retorno dos autos para regular prosseguimento.

Argumenta, por fim, que, em virtude da decisão proferida pelo STF, em sede repetitivo, no dia 26/02/2014, impõe-se a suspensão do presente processo.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora distribuiu a presente demanda, objetivando, em síntese, a condenação da CEF a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo INPC, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeito de alçada.

Na hipótese, verifica-se que, após a distribuição da demanda, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 39, determinando à parte autora que emendasse a inicial, para o fim de atribuir adequado valor à causa, com esclarecimentos dos critérios de cálculos utilizados, mediante apresentação de planilha respectiva.

Nesse sentido, fundamentando-se na necessidade de sua correspondência com o proveito econômico almejado, o Juízo *a quo* determinou tal providência, consignando expressamente que, se o caso, a parte autora deveria proceder à retificação do valor originariamente atribuído.

Em face dessa determinação, a parte autora ficou-se inerte, consoante certificado a fls. 39-verso, dando ensejo à prolação da sentença ora recorrida, que indeferiu a inicial, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do CPC, considerando o não cumprimento à determinação acima descrita.

Diante do relatado, não se pode olvidar que a Vara de origem concedeu ao autor a possibilidade de emenda à inicial, com vistas à atribuição do adequado valor da causa, o qual, sem sombra de dúvidas, deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda.

A esse respeito, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a Lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

É certo que, contrariamente ao afirmado pelo apelante, o cerne da questão não está na juntada ou não de documentos indispensáveis à propositura da ação, mas sim na atribuição de um adequado valor à causa, com a indicação dos critérios utilizados para a sua aferição, a fim de que o magistrado possa verificar a sua

compatibilidade com o proveito econômico pretendido na demanda.

Reforça-se, por oportuno, que essa possibilidade foi conferida ao autor. Mesmo assim ele permaneceu inerte, sem apresentar qualquer motivo que eventualmente pudesse justificar a sua impossibilidade de cumprir a determinação de emenda à inicial.

Verifica-se, portanto, a ausência de atribuição de adequado valor à causa, sem a apresentação de qualquer justificativa impeditiva do cumprimento da determinação de emenda à inicial, legítima o indeferimento da inicial, e, por consequência, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, do CPC.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)*

Ademais, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, respectivamente.

Na hipótese, o feito foi extinto em razão da não atribuição, pela parte autora, do adequado valor à causa, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial.

Trata-se, portanto, de sentença de extinção amparada no artigo 267, inciso I, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação do apelante no sentido de que ele deveria ter sido intimado pessoalmente, antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o decisum está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88. IV - Constatou-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação. V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VIII - Agravo improvido. (AC 00298729820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-48.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BENEDITO CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP242207 HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00031954820134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO CARVALHO DA SILVA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, fundamentando-se na inércia da parte autora em cumprir a determinação de emenda à inicial, com vistas à atribuição de adequado valor à causa.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença impugnada, porquanto, para a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, há necessidade de intimação pessoal da parte autora, para suprir a falta em 48 horas, consoante previsão contida no art. 267, §1º, do citado diploma.

Argumenta que a extinção do processo mostra-se prematura, haja vista que não se caracteriza como indispensável à propositura da ação a juntada de planilha com esclarecimentos quanto aos critérios de cálculo utilizados. Aduz, a esse respeito, que, com base na teoria da asserção, basta a presunção de veracidade das afirmações expressas na inicial, para que se considere pela presença ou ausência das condições da ação.

Sustenta que o critério utilizado pelo apelante para a fixação do valor atribuído à causa encontra-se em consonância com as disposições do art. 258 c.c. art. 259, I, ambos do CPC, bem como com o entendimento da jurisprudência a respeito do tema.

Nesse sentido, argumenta que os documentos colacionados à causa são suficientes para comprovar a citada conformidade, porquanto atestam que, conforme nota técnica do DIEESE, a partir de 1999, a TR começou a ser reduzida gradativamente, ao ponto de o STF decidir pela inconstitucionalidade de sua utilização.

Ressalta, ademais, a incoerência de abandono do causa, haja vista a ausência do elemento subjetivo consistente na demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar a causa, provocando sua extinção.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para anular a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, determinando-se o imediato retorno dos autos para regular prosseguimento.

Argumenta, por fim, que, em virtude da decisão proferida pelo STF, em sede repetitivo, no dia 26/02/2014, impõe-se a suspensão do presente processo.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora distribuiu a presente demanda, objetivando, em síntese, a condenação da CEF a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo INPC, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeito de alçada.

Na hipótese, verifica-se que, após a distribuição da demanda, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 44, determinando à parte autora que emendasse a inicial, para o fim de atribuir adequado valor à causa, com esclarecimentos dos critérios de cálculos utilizados, mediante apresentação de planilha respectiva.

Nesse sentido, fundamentando-se na necessidade de sua correspondência com o proveito econômico almejado, o Juízo *a quo* determinou tal providência, consignando expressamente que, se o caso, a parte autora deveria proceder à retificação do valor originariamente atribuído.

Em face dessa determinação, a parte autora ficou-se inerte, consoante certificado a fls. 44-verso, dando ensejo à prolação da sentença ora recorrida, que indeferiu a inicial, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do CPC, considerando o não cumprimento à determinação acima descrita.

Diante do relatado, não se pode olvidar que a Vara de origem concedeu ao autor a possibilidade de emenda à inicial, com vistas à atribuição do adequado valor da causa, o qual, sem sombra de dúvidas, deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda.

A esse respeito, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a Lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

É certo que, contrariamente ao afirmado pelo apelante, o cerne da questão não está na juntada ou não de documentos indispensáveis à propositura da ação, mas sim na atribuição de um adequado valor à causa, com a indicação dos critérios utilizados para a sua aferição, a fim de que o magistrado possa verificar a sua compatibilidade com o proveito econômico pretendido na demanda.

Reforça-se, por oportuno, que essa possibilidade foi conferida ao autor. Mesmo assim ele permaneceu inerte, sem apresentar qualquer motivo que eventualmente pudesse justificar a sua impossibilidade de cumprir a determinação de emenda à inicial.

Verifica-se, portanto, a ausência de atribuição de adequado valor à causa, sem a apresentação de qualquer justificativa impeditiva do cumprimento da determinação de emenda à inicial, legítima o indeferimento da inicial, e, por consequência, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, do CPC.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado (...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)*

Ademais, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, respectivamente.

Na hipótese, o feito foi extinto em razão da não atribuição, pela parte autora, do adequado valor à causa, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial.

Trata-se, portanto, de sentença de extinção amparada no artigo 267, inciso I, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação do apelante no sentido de que ele deveria ter sido intimado pessoalmente, antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o decisum está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88. IV - Consta-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação. V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VIII - Agravo improvido. (AC 00298729820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-*

DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-33.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE RAMOS MACHADO  
ADVOGADO : SP242207 HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00031963320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ RAMOS MACHADO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, fundamentando-se na inércia da parte autora em cumprir a determinação de emenda à inicial, com vistas à atribuição de adequado valor à causa.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença impugnada, porquanto, para a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, há necessidade de intimação pessoal da parte autora, para suprir a falta em 48 horas, consoante previsão contida no art. 267, §1º, do citado diploma.

Argumenta que a extinção do processo mostra-se prematura, haja vista que não se caracteriza como indispensável à propositura da ação a juntada de planilha com esclarecimentos quanto aos critérios de cálculo utilizados. Aduz, a esse respeito, que, com base na teoria da asserção, basta a presunção de veracidade das afirmações expressas na inicial, para que se considere pela presença ou ausência das condições da ação.

Sustenta que o critério utilizado pelo apelante para a fixação do valor atribuído à causa encontra-se em consonância com as disposições do art. 258 c.c. art. 259, I, ambos do CPC, bem como com o entendimento da jurisprudência a respeito do tema.

Nesse sentido, argumenta que os documentos colacionados à causa são suficientes para comprovar a citada conformidade, porquanto atestam que, conforme nota técnica do DIEESE, a partir de 1999, a TR começou a ser reduzida gradativamente, ao ponto de o STF decidir pela inconstitucionalidade de sua utilização.

Ressalta, ademais, a inoportunidade de abandono da causa, haja vista a ausência do elemento subjetivo consistente na demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar a causa, provocando sua extinção.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para anular a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, determinando-se o imediato retorno dos autos para regular prosseguimento.

Argumenta, por fim, que, em virtude da decisão proferida pelo STF, em sede repetitivo, no dia 26/02/2014, impõe-se a suspensão do presente processo.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora distribuiu a presente demanda, objetivando, em síntese, a condenação da CEF a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo INPC, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeito de alçada.

Na hipótese, verifica-se que, após a distribuição da demanda, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 49, determinando à parte autora que emendasse a inicial, para o fim de atribuir adequado valor à causa, com

esclarecimentos dos critérios de cálculos utilizados, mediante apresentação de planilha respectiva. Nesse sentido, fundamentando-se na necessidade de sua correspondência com o proveito econômico almejado, o Juízo *a quo* determinou tal providência, consignando expressamente que, se o caso, a parte autora deveria proceder à retificação do valor originariamente atribuído.

Em face dessa determinação, a parte autora ficou-se inerte, consoante certificado a fls. 49-verso, dando ensejo à prolação da sentença ora recorrida, que indeferiu a inicial, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do CPC, considerando o não cumprimento à determinação acima descrita.

Diante do relatado, não se pode olvidar que a Vara de origem concedeu ao autor a possibilidade de emenda à inicial, com vistas à atribuição do adequado valor da causa, o qual, sem sombra de dúvidas, deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda.

A esse respeito, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a Lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

É certo que, contrariamente ao afirmado pelo apelante, o cerne da questão não está na juntada ou não de documentos indispensáveis à propositura da ação, mas sim na atribuição de um adequado valor à causa, com a indicação dos critérios utilizados para a sua aferição, a fim de que o magistrado possa verificar a sua compatibilidade com o proveito econômico pretendido na demanda.

Reforça-se, por oportuno, que essa possibilidade foi conferida ao autor. Mesmo assim ele permaneceu inerte, sem apresentar qualquer motivo que eventualmente pudesse justificar a sua impossibilidade de cumprir a determinação de emenda à inicial.

Verifica-se, portanto, a ausência de atribuição de adequado valor à causa, sem a apresentação de qualquer justificativa impeditiva do cumprimento da determinação de emenda à inicial, legítima o indeferimento da inicial, e, por consequência, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, do CPC.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir: *"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)*

Ademais, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, respectivamente.

Na hipótese, o feito foi extinto em razão da não atribuição, pela parte autora, do adequado valor à causa, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial.

Trata-se, portanto, de sentença de extinção amparada no artigo 267, inciso I, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação do apelante no sentido de que ele deveria ter sido intimado pessoalmente, antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o decisum está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88. IV - Constatou-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação. V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas*

*hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VIII - Agravo improvido. (AC 00298729820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003204-10.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PEDRO DE SIQUEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP242207 HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00032041020134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PEDRO DE SIQUEIRA MARTINS contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, fundamentando-se na inércia da parte autora em cumprir a determinação de emenda à inicial, com vistas à atribuição de adequado valor à causa.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença impugnada, porquanto, para a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, há necessidade de intimação pessoal da parte autora, para suprir a falta em 48 horas, consoante previsão contida no art. 267, §1º, do citado diploma.

Argumenta que a extinção do processo mostra-se prematura, haja vista que não se caracteriza como indispensável à propositura da ação a juntada de planilha com esclarecimentos quanto aos critérios de cálculo utilizados. Aduz, a esse respeito, que, com base na teoria da asserção, basta a presunção de veracidade das afirmações expressas na inicial, para que se considere pela presença ou ausência das condições da ação.

Sustenta que o critério utilizado pelo apelante para a fixação do valor atribuído à causa encontra-se em consonância com as disposições do art. 258 c.c. art. 259, I, ambos do CPC, bem como com o entendimento da jurisprudência a respeito do tema.

Nesse sentido, argumenta que os documentos colacionados à causa são suficientes para comprovar a citada conformidade, porquanto atestam que, conforme nota técnica do DIEESE, a partir de 1999, a TR começou a ser reduzida gradativamente, ao ponto de o STF decidir pela inconstitucionalidade de sua utilização.

Ressalta, ademais, a inocorrência de abandono do causa, haja vista a ausência do elemento subjetivo consistente na demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar a causa, provocando sua extinção.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para anular a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, determinando-se o imediato retorno dos autos para regular prosseguimento.

Argumenta, por fim, que, em virtude da decisão proferida pelo STF, em sede repetitivo, no dia 26/02/2014, impõe-se a suspensão do presente processo.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora distribuiu a presente demanda, objetivando, em síntese, a condenação da CEF a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo INPC, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeito de alçada.

Na hipótese, verifica-se que, após a distribuição da demanda, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 52, determinando à parte autora que emendasse a inicial, para o fim de atribuir adequado valor à causa, com esclarecimentos dos critérios de cálculos utilizados, mediante apresentação de planilha respectiva.

Nesse sentido, fundamentando-se na necessidade de sua correspondência com o proveito econômico almejado, o Juízo *a quo* determinou tal providência, consignando expressamente que, se o caso, a parte autora deveria proceder à retificação do valor originariamente atribuído.

Em face dessa determinação, a parte autora quedou-se inerte, consoante certificado a fls. 52-verso, dando ensejo à prolação da sentença ora recorrida, que indeferiu a inicial, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do CPC, considerando o não cumprimento à determinação acima descrita.

Diante do relatado, não se pode olvidar que a Vara de origem concedeu ao autor a possibilidade de emenda à inicial, com vistas à atribuição do adequado valor da causa, o qual, sem sombra de dúvidas, deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda.

A esse respeito, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a Lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

É certo que, contrariamente ao afirmado pelo apelante, o cerne da questão não está na juntada ou não de documentos indispensáveis à propositura da ação, mas sim na atribuição de um adequado valor à causa, com a indicação dos critérios utilizados para a sua aferição, a fim de que o magistrado possa verificar a sua compatibilidade com o proveito econômico pretendido na demanda.

Reforça-se, por oportuno, que essa possibilidade foi conferida ao autor. Mesmo assim ele permaneceu inerte, sem apresentar qualquer motivo que eventualmente pudesse justificar a sua impossibilidade de cumprir a determinação de emenda à inicial.

Verifica-se, portanto, a ausência de atribuição de adequado valor à causa, sem a apresentação de qualquer justificativa impeditiva do cumprimento da determinação de emenda à inicial, legítima o indeferimento da inicial, e, por consequência, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, do CPC.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)*

Ademais, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, respectivamente.

Na hipótese, o feito foi extinto em razão da não atribuição, pela parte autora, do adequado valor à causa, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial.

Trata-se, portanto, de sentença de extinção amparada no artigo 267, inciso I, do CPC, e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação do apelante no sentido de que ele deveria ter sido intimado pessoalmente, antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera*

reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o decisum está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88. IV - Consta-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação. V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VIII - Agravo improvido. (AC 00298729820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003205-92.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BENEDITO MARTINS ALVES FILHO  
ADVOGADO : SP242207 HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00032059220134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO MARTINS ALVES FILHO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a inicial, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, fundamentando-se na inércia da parte autora em cumprir a determinação de emenda à inicial, com vistas à atribuição de adequado valor à causa.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença impugnada, porquanto, para a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, há necessidade de intimação pessoal da parte autora, para suprir a falta em 48 horas, consoante previsão contida no art. 267, §1º, do citado diploma.

Argumenta que a extinção do processo mostra-se prematura, haja vista que não se caracteriza como indispensável à propositura da ação a juntada de planilha com esclarecimentos quanto aos critérios de cálculo utilizados. Aduz, a esse respeito, que, com base na teoria da asserção, basta a presunção de veracidade das afirmações expressas na inicial, para que se considere pela presença ou ausência das condições da ação.

Sustenta que o critério utilizado pelo apelante para a fixação do valor atribuído à causa encontra-se em

consonância com as disposições do art. 258 c.c. art. 259, I, ambos do CPC, bem como com o entendimento da jurisprudência a respeito do tema.

Nesse sentido, argumenta que os documentos colacionados à causa são suficientes para comprovar a citada conformidade, porquanto atestam que, conforme nota técnica do DIEESE, a partir de 1999, a TR começou a ser reduzida gradativamente, ao ponto de o STF decidir pela inconstitucionalidade de sua utilização.

Ressalta, ademais, a incoerência de abandono do causa, haja vista a ausência do elemento subjetivo consistente na demonstração de que o autor deliberadamente quis abandonar a causa, provocando sua extinção.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para anular a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, determinando-se o imediato retorno dos autos para regular prosseguimento.

Argumenta, por fim, que, em virtude da decisão proferida pelo STF, em sede repetitivo, no dia 26/02/2014, impõe-se a suspensão do presente processo.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora distribuiu a presente demanda, objetivando, em síntese, a condenação da CEF a promover a substituição da TR, na correção monetária dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelo INPC, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeito de alçada.

Na hipótese, verifica-se que, após a distribuição da demanda, o Juízo de origem proferiu despacho a fls. 48, determinando à parte autora que emendasse a inicial, para o fim de atribuir adequado valor à causa, com esclarecimentos dos critérios de cálculos utilizados, mediante apresentação de planilha respectiva.

Nesse sentido, fundamentando-se na necessidade de sua correspondência com o proveito econômico almejado, o Juízo *a quo* determinou tal providência, consignando expressamente que, se o caso, a parte autora deveria proceder à retificação do valor originariamente atribuído.

Em face dessa determinação, a parte autora quedou-se inerte, consoante certificado a fls. 48-verso, dando ensejo à prolação da sentença ora recorrida, que indeferiu a inicial, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do CPC, considerando o não cumprimento à determinação acima descrita.

Diante do relatado, não se pode olvidar que a Vara de origem concedeu ao autor a possibilidade de emenda à inicial, com vistas à atribuição do adequado valor da causa, o qual, sem sombra de dúvidas, deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda.

A esse respeito, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", estipulando as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Ademais, a Lei 10.259/01 no seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

É certo que, contrariamente ao afirmado pelo apelante, o cerne da questão não está na juntada ou não de documentos indispensáveis à propositura da ação, mas sim na atribuição de um adequado valor à causa, com a indicação dos critérios utilizados para a sua aferição, a fim de que o magistrado possa verificar a sua compatibilidade com o proveito econômico pretendido na demanda.

Reforça-se, por oportuno, que essa possibilidade foi conferida ao autor. Mesmo assim ele permaneceu inerte, sem apresentar qualquer motivo que eventualmente pudesse justificar a sua impossibilidade de cumprir a determinação de emenda à inicial.

Verifica-se, portanto, a ausência de atribuição de adequado valor à causa, sem a apresentação de qualquer justificativa impeditiva do cumprimento da determinação de emenda à inicial, legítima o indeferimento da inicial, e, por consequência, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, do CPC.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, que colaciono a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. (...). NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (...). In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado(...)" (AADRES 200500168662, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008)*

Ademais, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal do autor só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, a saber: (i) quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou; (ii) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias, respectivamente.

Na hipótese, o feito foi extinto em razão da não atribuição, pela parte autora, do adequado valor à causa, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial.

Trata-se, portanto, de sentença de extinção amparada no artigo 267, inciso I, do CPC, e não nos incisos II e III do

referido dispositivo, não prosperando a alegação do apelante no sentido de que ele deveria ter sido intimado pessoalmente, antes de o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o decisum está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88. IV - Consta-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação. V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VIII - Agravo improvido. (AC 00298729820054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012 ..FONTE REPLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001829-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001829-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE LIMA AZAMBUJA  
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023589520134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Carlos de Lima Azambuja, diante da decisão que, em sede

de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava suspender os itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da decisão do Corregedor Nacional de Justiça até o julgamento final da demanda.

Em síntese, o agravante sustenta que os notários e registradores são particulares em colaboração, não sendo aplicável, portanto, o teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição da República, dirigido apenas aos agentes políticos e servidores e empregados públicos.

O pedido de antecipação da tutela foi postergado para após a vinda da manifestação da União.

Contraminuta da União às fls. 302/306.

Decido.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a atividade notarial e de registro passou a ser exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, dependendo o ingresso de realização de concurso público de provas e títulos (artigo 236, *caput*, e parágrafo 3º).

Não obstante a Lei Maior tenha determinado que não ficassem vagas (parágrafo 3º do artigo 236), sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses, é fato que em muitas serventias extrajudiciais ainda não foi dado cumprimento, até o presente momento, ao preceito constitucional, exurgindo daí a função do titular interino, responsável pelas atribuições até a efetivação da delegação.

Difere o interino do delegado de registro e ofícios de notas, tendo em vista que o ingresso no exercício da serventia se dá sem a prévia aprovação em concurso público, não se podendo falar, portanto, na aplicação do mesmo regime jurídico.

Na esteira de precedentes firmados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, enquanto não for provido de delegado, o serviço é revertido ao poder delegante, incluindo-se os direitos e privilégios inerentes à delegação, bem como a renda obtida com o serviço. Verdadeiramente, a natureza jurídica do cargo de interino assemelha-se a de um preposto do Estado delegante, devendo, nessa condição, submeter-se aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, sem aplicação do regime remuneratório dos delegados do serviço público extrajudicial. Faço transcrever na íntegra o recente julgado da lavra do Ministro Dias Toffoli, proferido monocraticamente, evidenciando o firme entendimento do Excelso Pretório sobre o tema:

"Decisão:

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Conselho Nacional de Justiça consubstanciado na declaração de vacância da serventia de titularidade da impetrante.

Utilizo os argumentos fáticos-jurídicos sintetizados no relatório de 17/12/10:

"A petição inicial descreve o seguinte concerto fático da lide:

"Dá-se a presente impetração contra decisão de s. exa. o Corregedor Nacional de Justiça que incluiu a Serventia do Cartório do 6º Ofício de Notas de Teresina-PI, na Relação definitiva de Vacância, com base na Resolução nº 80 do CNJ, bem como praticou atos desta decorrentes.

A Impetrante, pela Portaria nº 49/78 de 22 de maio de 1978, do Diretor do Fórum de Teresina-PI, foi nomeada Escrevente Compromissada do Cartório do 6º Ofício de Notas de Teresina, tendo, ao assumir as respectivas funções cartorárias sido designada pela Titular da Serventia para ser sua Substituta, como faz prova o incluso documento firmado pelo Desembargador Manoel Belizário dos Santos.

Durante 23 anos a Impetrante, como Escrevente Compromissada e Tabeliã Substituta praticou os atos de serventuária do referido Cartório do 6º Ofício de Notas, adquirindo dessa forma direito líquido e certo a sua efetivação no cargo de Titular da aludida serventia quando de sua vacância, pois em 31 de dezembro de 1983 já contava com mais de 05 anos como Tabeliã Substituta.

Em 22 de janeiro de 2002, pela Portaria nº 064/02, do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, a Impetrante foi efetivada no cargo de Tabelião Público no mencionado Cartório.

A vacância do Cartório do 6º Ofício de Notas e sua inclusão na Relação de Vacância decorre da anulação da Efetivação da Recorrente no respectivo cargo (art. 1º da Resolução nº 80/09 do CNJ).

Com observância das normas procedimentais, a Impetrante ofereceu impugnação à inclusão da Serventia de que é titular na denominada Lista Provisória de Vacância, o que restou rejeitada em 12/07/2010 (data de publicação), por decisão-padrão do próprio

Corregedor Nacional de Justiça, ora Impetrado.

Ato contínuo, a Impetrante interpôs Recurso no âmbito do próprio CNJ, ao qual ordinariamente não é prevista a atribuição de efeito suspensivo, revelando-se, assim, tempestivo e cabível a impetração deste Mandado de Segurança, nos termos dos arts. 5º e 23 da Lei nº 12.016/2009."

Os fundamentos jurídicos da impetração podem ser assim resumidos:

- a) a Resolução CNJ no 80 determinou fosse instaurando procedimento de vacância das serventias extrajudiciais ocupadas sem prévio concurso público, determinando que seus atuais exercentes passassem à condição de titulares interinos, de caráter precário, até que fossem substituídos pelos aprovados em certames específicos;
- b) no dia 12 de julho de 2010 publicou-se no Diário da Justiça a decisão da Autoridade Coatora que, ao ensejo de dar cumprimento ao art. 2º da Resolução nº 80 do CNJ, deu publicidade "...às decisões relativas à condição de

provimento de cada serviço

extrajudicial do País e que esteja devidamente cadastrado nos sistemas do Conselho Nacional de Justiça.";

c) o conteúdo decisório do ato coator extrai-se da literalidade do excerto abaixo reproduzido:

'6. O serviço extrajudicial que não está classificado dentre aqueles regularmente providos é declarado revertido do serviço público ao poder delegante. Em consequência, os direitos e privilégios inerentes à delegação, inclusive a renda obtida com o serviço, pertencem ao Poder Público (à sociedade brasileira).

6.1 O interino responsável pelos trabalhos da serventia que não está classificada dentre as regularmente providas (interino que não se confunde com o notário ou com o registrador que recebe delegação estatal e que não é servidor público, cf. ADI 2602-MG) é um preposto do Estado delegante, e como tal não pode apropriar-se da renda de um serviço público cuja delegação reverteu para o Estado e com o Estado permanecerá até que nova delegação seja efetivada.

6.2 O interino, quando ocupante de cargo público (cf. é verificado em alguns Estados que designam servidores do Tribunal para responder por serviços vagos), manterá a remuneração habitual paga pelos cofres públicos. Por outro lado, interino escolhido dentre pessoas que não pertencem ao quadro permanente da administração pública, deve ser remunerado de forma justa, mas compatível com os limites estabelecidos para a administração pública em geral, já que atua como preposto do Estado.

6.3 Nenhum responsável por serviço extrajudicial que não esteja classificado dentre os regularmente providos poderá obter remuneração máxima superior a 90,25% dos subsídios dos Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, em respeito ao artigo 37,

XI, da Constituição Federal;

6.4 O valor da remuneração do interino também deverá ser lançado na folha de pagamento e no balancete mensal do serviço extrajudicial (cf. Anexo), a título de despesa ordinária para a continuidade da prestação do serviço;

6.5. As despesas necessárias ao funcionamento do serviço extrajudicial, inclusive as pertinentes à folha de pagamento, serão igualmente lançadas no balancete mensal de prestação de contas;

6.6. A partir da publicação desta decisão, a diferença entre as receitas e as despesas deverá ser recolhida, até o dia dez de cada mês, aos cofres públicos, sob a classificação Receitas do Serviço Público Judiciário, ou a fundo legalmente instituído para tal fim (art. 98, § 2º, da CF, c.c. o art. 9º da Lei n.4.320/1964)'

d) é ilegal e inconstitucional a restrição do recebimento de emolumentos e outras vantagens econômicas dos titulares das serventias, além de ser impossível, por mero ato administrativo, alterar o status da impetrante, sem prévio procedimento com ampla defesa e contraditório;

e) a extinção de delegações só pode ocorrer nos casos previstos no artigo 39 c/c artigo 35, Lei nº 8.935/1994;

f) os itens os itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da decisão 'extrapolam até mesmo ao próprio conteúdo da Resolução nº 80 do próprio CNJ - que não previa a aludida limitação remuneratória -, que cria uma nova espécie de agentes públicos que pretende que sejam

encartados no teto remuneratório fixado pelo art. 37, XI, da Constituição da República, que prevê a reversão de serviço extrajudicial ao Poder Público, o que nem ao menos foi concebido pela Constituição da República; e que, finalmente, determinam o recolhimento em favor do próprio Poder Judiciário do superávit decorrente da prestação do serviço público extrajudicial.';

g) a natureza do serviço notarial e registral é privada e, ao se aplicar a decisão, na prática, está-se a estatizar as serventias;

h) ao caso dever-se-ia aplicar o artigo 54 da Lei nº 9.754/99.

Requeru-se liminar para os fins de 'suspender os efeitos os itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da decisão do Corregedor Nacional de Justiça, publicada no Diário de Justiça do dia 12 de julho de 2010, em relação à Impetrante que atua na titularidade da Serventia do Cartório do 6º Ofício de Notas de Teresina-PI, até o julgamento final deste writ. Alternativamente, com fundamento no Poder Geral de Cautela, requer-se que seja permitido que o superávit seja depositado pela Impetrante em conta vinculada ao presente feito, o que nenhum perigo provocará à Fazenda Pública.'

No mérito, que seja concedida a segurança, confirmando-se os pedidos liminares"

A medida liminar foi parcialmente deferida, sem prejuízo de ulterior reexame, "para afastar a eficácia do ato coator, no que se refere à restrição de valores repassados à autora, tendo-se por teto remuneratório aqueles aplicados pela Constituição aos servidores públicos".

Contra essa decisão a impetrante opôs embargos de declaração e a União interpôs agravo regimental, apresentadas contrarrazões pela agravada. Em 5/10/10, não conheci dos embargos, tendo em vista a ausência de pressupostos recursais.

O impetrado apresentou informações.

Pronunciou-se a douta Procuradoria-Geral da República pela denegação da ordem, reportando-se ao opinativo do MS nº 29.821/DF.

É o relatório. Decido.

O entendimento desta Suprema Corte firmou-se no sentido de ser imprescindível a observância da regra da prévia aprovação em concurso público para "o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos

administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido" (ADI 1.350/RO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 1º/12/06).

O STF possui jurisprudência pacífica no sentido da autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88, e, portanto, de que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o acesso a serviços notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público.

Em caso análogo ao presente, vide recente precedente do Plenário desta Suprema Corte no sentido da obrigatoriedade de observância à regra da prévia aprovação em concurso público não apenas no caso de acesso inicial ao serviço notarial e de registro,

mas também para fins de se assumir a titularidade de nova serventia por meio de remoção ou permuta:

"CONSTITUCIONAL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE PERMUTA COM CARGO PÚBLICO JUDICIAL DE OUTRA NATUREZA, SEM CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE. ARTIGO 236 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: NORMAS AUTOAPLICÁVEIS, COM EFEITOS IMEDIATOS,

MESMO ANTES DA LEI 9.835/1994. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

1. É firme a jurisprudência do STF (v.g.: MS 28.371, Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 27.02.2013) e MS 28.279, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 29.04.2011), no sentido de que o art. 236, caput, e o seu § 3º da CF/88 são normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei 8.935/1994. Assim, a partir de 05.10.1988, o concurso público é pressuposto inafastável para a delegação de serventias extrajudiciais, inclusive em se tratando de remoção, observado, relativamente a essa última hipótese, o disposto no art. 16 da referida Lei, com a redação que lhe deu a Lei 10.506/2002.

2. É igualmente firme a jurisprudência do STF no sentido de que a atividade notarial e de registro, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da exercida por servidores públicos, cujos cargos não se confundem (ADI 4140, Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe de 20.09.2011; ADI 2.891-MC, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Plenário, DJ de 27.06.2003; ADI 2602, Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, DJ de 31.03.2006; e ADI 865-MC, Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 08.04.1994).

3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988, sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. Nesse sentido: MS 28.279 DF, Min. ELLEN GRACIE, DJe 29.04.2011 ('Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações inseridas na Constituição Federal'); MS 28.371-AgRg, Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 27.02.13 ('a regra de decadência é inaplicável ao controle administrativo feito pelo Conselho nacional de Justiça nos casos em que a delegação notarial ocorreu após a promulgação da Constituição de 1988, sem anterior aprovação em concurso público de provas'; e MS 28.273, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 21.02.2013 ('o exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999').

4. É legítima, portanto, a decisão da autoridade impetrada que considerou ilegítimo o provimento de serventia extrajudicial, sem concurso público, decorrente de permuta com cargo público de outra natureza, realizada entre membros da mesma família, com ofensa ao art. 236, § 3º, da Constituição.

5. Agravo regimental desprovido." (MS 28440 AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, Julgamento em 19/6/13).

Cite-se, ainda, trechos das seguintes decisões monocráticas proferidas nesta Corte:

"(...) na sessão de 16.12.2010, esta Corte decidiu que a regra de decadência é inaplicável ao controle administrativo feito pelo Conselho Nacional de Justiça nos casos em que a delegação notarial ocorreu após a promulgação da Constituição de 1988,

sem anterior aprovação em concurso público de provas (MS 28.279, rel. min. Ellen Gracie, Pleno, acórdão pendente de publicação).

(...)

Os mesmos fundamentos aplicam-se à delegação notarial por permuta ou remoção, já que é imprescindível a prévia aprovação em concurso público específico para acesso a cada serventia. Se assim não fosse, a pretensão dos interessados ultrapassaria, em termos de anacronismo, até mesmo a figura do usucapião de função pública, uma vez que a falta de concurso público tornaria viável, por exemplo, a sucessão hereditária ou comercial nas serventias, o que seria inadmissível à luz dos princípios constitucionais que densificam a pulsão democrática desta nação.

Em desabono à argumentação do impetrante, esta Corte tem sistematicamente reconhecido a plena aplicabilidade da exigência de prévia aprovação em concurso público de provas como condição para a outorga de serventia extrajudicial. A redação do art. 236, § 3º da Constituição vincula expressamente o ingresso na atividade notarial e

de registro à aprovação em concurso público de provas e títulos. A vinculação se estende à remoção dos delegados e serventuários.

(...)

Por fim, a extinção da serventia de origem não foi causada pelo ato apontado como coator, de modo que tal objeto foge do campo de cognição deste mandado de segurança. Ademais, inexistente competência originária desta Corte para reparar alegada situação lesiva decorrente da conjunção dos dois fatores narrados, que são a permuta/remoção reconhecida como inválida e a extinção da serventia de origem. De fato, a alegada relação jurídica estatutária entre o impetrante e o Estado do Paraná é questão estranha ao ato coator, tem como objeto exclusivamente a validade do ato de delegação. Se houver responsabilidade a ser apurada e reparada, decorrente da invalidação da outorga e da impossibilidade de retorno ao estado anterior, esta Corte não detém competência originária para, de pronto, solucionar o aparente litígio." (MS nº 29.414/DF, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJe de 17/2/11, grifos nossos).

"(...)

Impende destacar, por necessário, que eminentes Juízes desta Suprema Corte, apreciando a mesma controvérsia ora em exame, entenderam que ato emanado da Corregedoria Nacional de Justiça, idêntico ao que constituiu objeto da presente impetração mandamental, ajustava-se, naqueles casos, à jurisprudência firmada nesta Corte, circunstância que os levou a negar seguimento às ações de mandado de segurança ajuizadas neste Tribunal e que versavam questões referentes a diversas situações, tais como nomeações de titulares de serventias públicas efetivadas sem prévia aprovação em concurso público (MS 28.081/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO - MS 29.780/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.), inclusive quando efetuadas em caráter interino (MS 29.297/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO - MS 29.796/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.), em substituição (MS 27.861/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MS 28.564/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO - MS 30.888/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, v.g.) e, ainda, em hipóteses de permuta ou remoção (MS 28.264/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - MS 29.414/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - MS 29.423/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.).

Os precedentes que venho de mencionar refletem a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, que, apoiando-se no § 3º do art. 236 da Constituição, tem proclamado, sem maiores disceptações, que o ingresso na atividade notarial e registral depende, necessariamente, para legitimar-se, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, sob pena de, em tal não ocorrendo, verificar-se a nulidade da outorga da delegação notarial e/ou registral." (MS nº 29.573/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJe de 5/6/13).

Conclui-se, portanto, que não subsiste o direito alegado na inicial, pois impossível atribuir-se legitimidade a qualquer acesso à função de titular de serventia extrajudicial sem prévia aprovação em concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988, sob pena de se transpor a ordem constitucional e de se caminhar de encontro aos ditames preconizados pelo Estado Democrático de Direito.

É o que a doutrina reconhece, quando aduz que:

"(...) o servidor não-estável não é protegido pelos Estatutos dos Servidores Públicos Civis, não se estendendo a ele, por conseguinte, os direitos previstos na lei estatutária. Significa dizer que, nessa situação, o servidor de fato não pode requerer contagem do tempo de serviço público, estabilidade, progresso funcional, licenças especiais, licença-prêmio, aposentadoria paga pelos cofres públicos etc. Nem pretender que o tempo de trabalho prestado à Administração Pública conte como título, quando se submeter a concurso público - direito só facultado aos estáveis, nos termos do art. 19, § 1.º, do ADCT." (ALBUQUERQUE, Rogério Bonnassis de. Antijuridicidade da situação do servidor não-concursado e não alcançado pela estabilidade do art. 19

ADCT. Revista de Direito Constitucional . v. 7, p. 116, abr.-jun. 1994).

Nesse ponto, afasto também as alegações de decadência, pois em situações de flagrante inconstitucionalidade não cabe invocar a incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

Em especial, para corroborar esse entendimento, vide ementa do MS nº 28.279/DF, de relatoria da eminente Ministra Ellen Gracie:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável. 2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. 3. Rejeição da tese de que

somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável. 4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 5.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009). 5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações inseridas na Constituição Federal. 6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008). 7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro. 8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas. 9. Segurança denegada." (MS 28.279/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 29/4/11).

Entendo, por conseguinte, ilegítimo invocar os princípios da confiança e da boa-fé para amparar a presente impetração, uma vez que a matéria em questão está inserida na ordem constitucional, a todos imposta de forma equânime.

Sou francamente partidário da necessidade de concurso público como elemento nuclear da formação de vínculos efetivos com a Administração, em quaisquer níveis. Eventuais situações de excepcionalidade, reconhecidas pelo STF, como no caso INFRAERO (MS 22357, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2004, DJ 05-11-2004), não podem ser dilatadas para toda e qualquer hipótese de fato.

A regra é o concurso público, isonômico e universal.

Ademais, no que se refere ao problema da boa-fé e da eficácia continuativa das relações jurídicas, entendo que não pode haver usucapião de constitucionalidade. A obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender que o tempo derroque a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

Em juízo de ampla cognição, entendo que, no caso, a impetrante não possui direito líquido e certo de ser mantida na função de titular de serventia extrajudicial.

Consigno, por fim, que o ato praticado pelo c. CNJ ora impugnado está amparado no art. 103-B, § 4º, II, da CF/88 - que prescreve sua atuação como órgão de controle da legalidade e constitucionalidade de atos administrativos praticados pelos demais órgãos do Poder Judiciário -, bem como vai ao encontro do preceito constitucional (art. 236, § 3º, da CF/88) e da jurisprudência desta Suprema Corte - que elege a prévia aprovação em "concurso de provimento ou de remoção" como requisito para que nomeações de titulares de serventias públicas ocorra validamente -, razão pela qual afastado a alegação de prática de ato ilegal ou abusivo pela autoridade impetrada.

No tocante ao teto remuneratório imposto pela autoridade impetrada, melhor sorte não assiste à impetrante.

Não vislumbro ilegalidade na incidência do teto remuneratório máximo dos servidores públicos aos interinos responsáveis pelos trabalhos de serventias extrajudiciais.

Isso porque, tendo em vista a situação inconstitucional ostentada pela impetrante, que, após a promulgação da CF/88, ingressou no exercício da titularidade de serventia sem prévia aprovação em concurso, mostra-se absolutamente legítima a limitação dos rendimentos que auferir ao teto constitucional estabelecido pela Constituição Federal.

Enquadra-se o exercício de sua titularidade como caráter interino. O titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto.

Age, portanto, como preposto do Estado delegante e, nessa condição, deve se submeter aos limites remuneratórios previstos para os agentes estatais, não se lhe aplicando o regime remuneratório previsto para os delegados do serviço público extrajudicial (art. 28 da Lei nº 8.935/1994).

Nesse ponto, as informações prestadas pela autoridade coatora são elucidativas:

"Quanto à limitação dos rendimentos do interino ao teto dos servidores públicos estaduais, cumpre ressaltar que o

delegado de serviço público extrajudicial é: a) o cidadão aprovado em concurso público realizado na forma do artigo 236 da Constituição Federal; b) o substituto que preencheu os requisitos do artigo 208 da Constituição Federal de 1967 em serviço extrajudicial que vagou antes da vigência da Constituição Federal de 1988 (e por isso assumiu a condição de titular) e, ainda; c) aquele que foi nomeado titular antes da vigência da Constituição atual, na forma do artigo 47 da Lei n. 8.935/1994. A todos estes aplica-se o regime remuneratório previsto no artigo 28 da Lei n. 8.935/1994.

Conforme dispõe o artigo 3º da Lei n. 8.935/1994, dá-se a denominação de notário ou registrador àquele a quem é delegado o exercício de atividade notarial e de registro. Os demais são interinos.

O delegado não é servidor público, conforme já reconheceu esse C. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.602.

Quando desprovido de delegado, o serviço é revertido ao poder delegante. Em consequência, os direitos e privilégios inerentes à delegação, inclusive a renda obtida com o serviço, pertencem ao Poder Público.

O responsável pelo expediente de serviço extrajudicial que não está classificado dentre os providos por delegado é um preposto interino do Estado delegante, e como tal não pode apropriar-se da renda de um serviço público cuja delegação reverteu para o Estado e como Estado permanecerá até que nova delegação seja efetivada"

Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: MS 29.039/DF-MC-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/6/13; MS 28.815/DF-MC-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 13/8/13; e MS 29.283/DF-MC, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 22/11/10.

Ante o exposto, na linha da jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao presente mandado de segurança (art. 21, § 1º, RISTF), cassando a liminar anteriormente deferida. Prejudicado o recurso de agravo." (STF, MS 29192, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 11.09.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007745-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MATEUS DE OLIVEIRA BIONDI  
ADVOGADO : MS013860A ANDRE CLEMENTE MARANHA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004307220144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mateus de Oliveira Biondi, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o reconhecimento do direito à percepção do auxílio-moradia.

O agravante, na condição de Procurador do Trabalho, requer a antecipação da tutela, sob a alegação de evidente prejuízo de difícil reparação, advindo do fato de ter de valer-se de recursos próprios para arcar com a despesa essencial de moradia em local de particular onerosidade, enquanto que seus pares, em idêntica situação, mas por residirem em capitais ou regiões metropolitanas, ganham auxílio-moradia.

Decido.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos cumulativos, a saber: lesão

grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

Na esteira do ensinamento de Daniel Amorim Assumpção Neves, "... o risco de dano deve ser concreto, atual e grave, ou seja, deve ser iminente, provocar um sério prejuízo à parte e não decorrer de mero temor subjetivo, mas de dados concretamente demonstrados. Entende-se que os inconvenientes gerados pela demora processual, conseqüências naturais do procedimento desenvolvido em respeito ao *contraditório* e à *ampla defesa*, não sejam suficientes para a concessão da tutela antecipada" (*Manual de direito processual civil*. 4ª Ed. São Paulo, Editora Método, 2012, pp. 1178-1179).

*In casu*, o autor, na qualidade de Procurador do Trabalho, insurge-se em relação à Portaria nº 652, que modificou os critérios até então definidos para o pagamento de auxílio-moradia aos membros do Ministério Público da União, não contemplando a concessão do benefício no município de Três Lagoas/MS. Alega, como consequência, ter de arcar com despesa essencial, referente ao pagamento de aluguel de R\$ 1.268,00.

Observa-se que o recorrente não demonstrou que o pagamento do aluguel importará em sério prejuízo, a ponto de comprometer o seu sustento ou de sua família, lembrando, também, não se tratar de detentor de parques rendimentos. Assim, não restou consubstanciado nos autos que a demora do processo poderá causar à parte um dano irreversível ou de difícil reversibilidade.

Diante do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010601-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANIS CURY  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : MALHARIA MUNDIAL LTDA e outro  
: TAUFIK CURY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05482628519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão de fls. 393-395v., que não conheceu de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para determinar o desbloqueio do valor correspondente aos proventos de aposentadoria do agravante - ANIS CURY.

Alega a embargante, às fls. 403-403v., que há omissão na r. decisão, quanto a supressão de instância em relação ao bloqueio dos proventos de aposentadoria, conforme destacado na decisão de piso (fl. 398), proferida após a parte ter cumprido o disposto no art. 526, do CPC, assim como "*quanto a restar prejudicado o presente recurso ante a apreciação do tema*" veiculado no agravo na sobredita decisão.

Requer o acolhimento dos embargos.

Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada.

A embargante manifesta seu descontentamento com o entendimento deste relator quanto ao desbloqueio dos valores provenientes de aposentadoria.

No entanto, não vislumbro, quanto a esta questão, a presença de quaisquer vícios a serem sanados pela via dos embargos declaratórios, na medida em que o desbloqueio foi solucionado de acordo com a interpretação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, os vencimentos e proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis.

Vale lembrar, que a tese de impenhorabilidade é matéria de ordem pública podendo ser analisada a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme se depreende do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 512 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO EM USUFRUTO DA EX-CÔNJUGE. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA. 1. Não foi omissa o acórdão recorrido quanto à alegada supressão de instância, pois a Corte local entendeu que a tese da impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição. Violação do art. 535 do CPC afastada. 2. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional. Precedentes. Ausência de contrariedade ao art. 512 do CPC. 3. O fato de o recorrido já não residir no imóvel não afasta sua impenhorabilidade absoluta, já que foi transferido, no caso, para seus filhos com usufruto de sua ex-esposa. Como a lei objetiva tutelar a entidade familiar e não a pessoa do devedor, não importa que no imóvel já não mais resida o executado. 4. Se o imóvel é absolutamente impenhorável e jamais poderia ser constricto pela execução fiscal, conclui-se que a doação do bem aos filhos do executado com usufruto pela ex-esposa não pode ser considerado fraude à execução, pois não há a possibilidade dessa vir a ser frustrada em face da aludida alienação. 5. Recurso especial não provido. (RESP 200801133250, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/10/2008)*

Tem razão a embargante, contudo, em relação ao pedido de desbloqueio do montante de R\$ 77.157,93 (setenta e sete mil, cento e cinquenta e sete reais e noventa e três centavos), pertencente a CARLOS EDUARDO CURY, mantido em conta poupança junto ao Banco Bradesco, vez que determinada a sua liberação pelo juízo "a quo" (fl. 400).

No mais, entendo não ser o caso de perda do objeto do recurso, porquanto remanesce interesse em relação as alegações de penhora indevida em contas correntes de titularidade conjunta com sua esposa, além da ilegitimidade passiva e extinção do crédito tributário pela prescrição.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos declaratórios, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014140-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCIA YOSHIE TAKAMOTO  
ADVOGADO : SP266450A REGIS ELENO FONTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP176794 FABIO DOS SANTOS SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
ADVOGADO : SP277771 CAMILA PELLEGRINO RIBEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Márcia Yoshie Takamoto, diante da decisão que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, declarando, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito e determinando a remessa para a Justiça Estadual.

Alega que a demanda "traz pedido de condenação à recomposição das reservas matemáticas necessárias à garantia dos pagamentos que resultem do recálculo do benefício", não havendo como "contornar a legitimação da patrocinadora quando há pedido expresso, a ela dirigido, de condenação ao pagamento de valores destinados à recomposição de reservas matemáticas".

Sustenta que "diversas são as disposições determinantes da responsabilidade da Patrocinadora dos planos de benefícios e instituidora da FUNCEF pelo aporte de recursos para custeio, garantia e pagamento dos benefícios concedidos", e que "toda a estrutura econômica e administrativa da FUNCEF está indissolúvelmente vinculada à patrocinadora, cujos encargos estão definidos claramente", não restando dúvidas, portanto, "considerado o conjunto das disposições que disciplinam a matéria, inclusive aquelas de natureza regulamentar, que a Caixa Econômica Federal está direta e intimamente vinculada à relação jurídica de direito material que se discute na demanda, razão pela qual sua presença é impositiva, o que, por consequência, determina a competência da Justiça Federal".

Decido.

A Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça determina que "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

No caso em apreço, a relação jurídica instaurada entre a agravante e a Fundação dos Economizadores Federais - FUNCEF tem base contratual de natureza privada, com envolvimento de interesse de particulares.

A CEF, instituidora e mantenedora da FUNCEF, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, pois cada qual tem personalidade jurídica e patrimônio distintos. Assim, cuida-se de interesse meramente econômico e não jurídico, de modo que inexistente litisconsórcio necessário entre a entidade de previdência complementar e o banco patrocinador.

Nesse sentido, consolidou-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relativas à complementação de benefícios previdenciários pagos por entidades de previdência privada, se o direito vindicado não decorrer de contrato de trabalho.

2. 'A relação existente entre o associado e a FUNCEF é de natureza civil, decorrente do contrato de previdência privada firmado entre as partes, o qual, a toda evidência, não guarda relação direta com a Caixa Econômica Federal, sua ex-empregadora, com quem teve seu contrato de trabalho extinto, não se justificando, portanto, a formação de litisconsórcio passivo necessário entre ambas' (AgRg no Ag 1.089.535/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 11/2/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1043341/SC, Rel. Min. Raul Araújo, j. 27/08/2013, DJe 19/09/2013)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016200-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016200-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINPEF/MS  
ADVOGADO : MS007525 LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00049083520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL - SINPEF/MS, diante da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a suspensão do desconto nos vencimentos dos substituídos, efetuado em razão de greve.

Em síntese, o agravante sustenta o direito à greve dos servidores policiais federais com fundamento no artigo 37 da Constituição Federal e na Lei nº 7.783/89. Requer a não efetuação do desconto na folha de pagamento dos agentes "sem que antes sejam averiguadas todas as possibilidades de compensação das horas extraordinárias trabalhadas ou aquelas à trabalhar evitando assim qualquer prejuízo, tanto para a Administração Pública quanto para os servidores que necessitam da verba alimentar para seu sustento e de sua família".

Decido.

A respeito da greve dos servidores públicos civis, conquanto assegurada nos termos do artigo 37, inciso VII, da Constituição da República, cumpre dizer que, por se tratar de norma de eficácia limitada, a efetiva concretização do direito ficou condicionada à edição de norma reguladora, inexistente até o presente momento, dando ensejo, por conseguinte, à impetração do Mandado de Injunção nº 708/DF, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal, em face da omissão legislativa, consignou a possibilidade de aplicação da lei disciplinadora do movimento grevista no setor privado (Lei nº 7.783/89).

Como decorrência lógica da aplicação da lei do setor privado, conclui-se que o direito da Administração Pública de proceder aos descontos dos dias não trabalhados em virtude da adesão a movimento grevista afigura-se legal, em razão da Lei nº 7.783/89 definir a greve como causa de suspensão do contrato de trabalho, importando, por conseguinte, na cessação da remuneração a ser paga durante o respectivo período.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento sobre a matéria, reconhecendo o direito do servidor público à greve, não obstante se afigure legítimo o desconto dos dias não trabalhados. Faça transcrever arestos:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - SINASEMPU. GREVE. PRELIMINAR: SÚMULA N.º 266/STF. NÃO INCIDÊNCIA. ATO COMBATIDO QUE EXPRESSAMENTE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE DESCONTOS. MÉRITO: DESCONTOS NA REMUNERAÇÃO DECORRENTES DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. CABIMENTO. FALTAS JUSTIFICADAS. PREVISÃO LEGAL. COMPENSAÇÃO DAS FALTAS. POSSIBILIDADE. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEVER DE ASSIDUIDADE DO SERVIDOR. DEVER DE JUSTIFICAR A FALTA À CHEFIA IMEDIATA.

1. Da simples leitura do ato impugnado, verifica-se que não se trata de ato editado pelo autoridade coatora no regular exercício do poder regulamentar, capaz de atrair a aplicação da Súmula n.º 266/STF, mas sim de expressa determinação de que as ausências ao serviço poderiam ser descontadas da remuneração, sendo consideradas faltas justificadas.

2. É pacífica a jurisprudência, em conformidade com a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista, na medida em que o exercício do direito de greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989, não gerando direito à remuneração, salvo acordo específico formulado entre as partes.

3. O dever de assiduidade do servidor público decorre de expressa disposição legal contida no art. 116, inciso X, da Lei n.º 8.112/90.

Assim, ocorrendo a falta ao serviço, deve o servidor, oportunamente, justificá-la à sua chefia imediata, sob pena de ter descontado em sua remuneração os dias não trabalhados, nos termos da disciplina prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 8.112/90, para faltas injustificadas.

4. Nas ausências justificadas, decorrentes de caso fortuito ou força maior, o servidor tem o dever de comunicar à chefia imediata, que poderá autorizar a devida compensação, de modo a evitar a realização dos descontos, a teor das normas contidas no inciso II e parágrafo único do art. 44 da Lei n.º 8.112/90.

5. A falta decorrente de participação do servidor em movimento paredista é considerada ausência justificada, que,

segundo a referida dicção legal, pode ser compensada, evitando o desconto na remuneração.

6. Aplicando a mesma sistemática para todas as faltas justificadas não compensadas, prescinde de processo administrativo a realização dos descontos na remuneração do servidor decorrentes das referidas ausências.

7. Segurança denegada."

(MS 14.942/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 21/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO. 1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF. 2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes. 3. Segurança denegada."

(MS 201000833391, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/02/2011.)

"SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GREVE. DESCONTO DA REMUNERAÇÃO RELATIVA AOS DIAS NÃO TRABALHADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. Esta Corte assentou o entendimento de que, não obstante a constitucionalidade do movimento grevista realizado por servidor público, não se afigura ilegal o desconto referente aos dias parados. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido."

(AROMS 200602019941, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:30/08/2010.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - DIREITO DE GREVE - DESCONTO DE DIAS PARADOS. "Nos moldes de entendimento jurisprudencial desta Corte, é assegurado ao servidor público o direito de greve, mas não há impedimento, nem constitui ilegalidade, o desconto dos dias parados". (RESP 402674/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24/02/2003). Embora não seja pacífico o entendimento segundo o qual o direito à greve esteja a depender de regulamentação, não se põe em questão, no âmbito desta Corte, que os dias parados devam ser descontados dos servidores que tenham participado de movimento paredista. Recursos ordinários desprovidos." (ROMS 200602113064, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/12/2008.)

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ART. 37, INC. VII, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. 1. A Jurisprudência é firme em reconhecer que, embora o direito de greve seja assegurado ao servidor público pela Constituição da República, no seu artigo 37, inciso VII, há possibilidade de desconto em razão de dias não trabalhados. 2. Ainda que legítima a greve, os servidores públicos não possuem direito líquido e certo à remuneração dos dias não trabalhados em razão de movimento paredista. 3. Não se proíbe a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores grevistas. Precedentes do STJ e do STF. 4. Remessa oficial e apelação providas."

(AMS 00201294020004036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO A GREVE - AUSÊNCIA DE DIREITO A RECEBER PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS - POSSIBILIDADE DE DESCONTO OU COMPENSAÇÃO - MÉRITO ADMINISTRATIVO - ANÁLISE DO INTERESSE PÚBLICO - AELGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE INCOMPATÍVEL COM O MANDADO DE SEGURANÇA, POR DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA ALINHADA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO C. STJ E DESTA CORTE. I. Conforme demonstrado na decisão atacada, o artigo 37, inciso VII, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, assegura ao servidor público o direito a greve, determinando, contudo, que este deve ser regulado por legislação específica. II. Considerando a longa mora legislativa, o C. STF fixou o entendimento de que, diante da ausência de legislação específica, deve-se aplicar aos servidores públicos, no que couber, a legislação aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, a Lei 7.783/89. III. O ordenamento jurídico, portanto, assegura aos servidores públicos o direito a greve, o que não significa dizer, entretanto, que eles fazem jus a receber pelos dias não trabalhados. IV. É que não há disposição constitucional nem legal que preveja o direito a tal pagamento, inclusive para os trabalhadores celetistas, posto que a greve é modalidade de suspensão total do contrato de trabalho, onde não há a prestação de serviços tampouco a respectiva

remuneração. Assim, o regime da Lei 7.783/89 não assegura aos empregados o recebimento dos dias trabalhados, remetendo a solução de tal questão para a negociação coletiva. V. Já os princípios inerentes à Administração Pública - notadamente a supremacia do interesse público, a continuidade do serviço público, a eficiência e moralidade - impedem que o servidor receba sua remuneração sem prestar o respectivo serviço. Tal como ocorre no regime celetista, há, apenas, a possibilidade dos dias não trabalhados serem compensados, providência que, apesar de se afigurar legítima, máxime diante da natureza alimentar da remuneração dos servidores, não se afigura obrigatória, estando, antes, condicionada ao interesse público, a ser avaliado pelo administrador, dada a peculiaridade do regime jurídico no qual se insere os servidores públicos. Logo, mesmo sendo legal o movimento paredista, isso não assegura o direito ao recebimento dos dias não trabalhados. VI. Os servidores públicos não possuem direito líquido e certo a receberem pelos dias não trabalhados durante o movimento paredista, sendo de se frisar que o eventual enquadramento da determinação do desconto como punição - desvio de poder ou desvio de finalidade - não comporta tutela na estreita via do mandado de segurança, por demandar dilação probatória, incompatível com o writ. VII. Possibilidade de julgamento monocrático, uma vez que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ."

(AMS 00070811919974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 286 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MEMBROS DA AGU. GREVE. LEGALIDADE. SIMPLES ADESÃO QUE NÃO GERA PENALIDADE DISCIPLINAR. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS E APURAÇÃO E PUNIÇÃO DE EVENTUAIS ATOS OU OMISSÕES INFRACIONAIS EM CASOS CONCRETOS. POSSIBILIDADE. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). O dispositivo não é inconstitucional. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. 2. O artigo 37, VII, da Carta política, que assegurou o direito de greve aos servidores públicos, é norma de eficácia limitada, na medida em que remete ao legislador ordinário sua regulamentação. Contudo, cabe ao Judiciário, apreciando cada caso concreto, suprir a omissão legislativa. 3. Os autores, advogados da União, não exercem função tão essencial para a população que deva ser considerada necessariamente abusiva qualquer greve que promovam. 4. Entretanto, seria precipitado afirmar que a possibilidade, em tese, de movimento paredista por parte dos autores implica necessariamente que não tenha nenhum deles cometido algum ato infracional, por exemplo se não cuidou de resguardar os prazos processuais e os interesses que lhe foram confiados. 5. Com isso, não é de se afastar genericamente a possibilidade de impor ao grevista alguma penalidade administrativa, não pelo simples fato de haver aderido ao movimento paredista, mas por atos ou omissões que lhe possam ser imputadas, em vista do caso concreto e desde que precedida do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O direito de greve não acoberta todo e qualquer comportamento. 6. Nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional assegura ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados, tratando-se de matéria que, quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação. 9. É, pois, legítimo o desconto dos dias em que os autores não trabalharam por adesão à greve, se a Administração não se comprometeu juridicamente a não adotar essa providência. 10. Declaração da legalidade da greve e impossibilidade de se impor aos autores penalidade disciplinar pelo simples fato de a ela haverem aderido, todavia ressalvando à Administração a possibilidade de apurar e punir atos ou omissões infracionais em casos concretos, respeitado o devido processo legal, o direito de defesa e o contraditório. 11. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00043001820064036000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 171 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com base nesses apontamentos, verifica-se que a prova inequívoca da verossimilhança da alegação não se afigura presente, sendo o caso de indeferimento da pretensão.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020107-55.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020107-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HELIO GIUGNI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00066668320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Hélio Giugni de Oliveira, em face da decisão que reconheceu a incompetência para processar e julgar a demanda originária de rito ordinário, remetendo os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Informa que a ação originária visa à impugnação dos itens 6.1 a 6.3 e 6.6 da decisão do Corregedor Nacional de Justiça, que determinou a aplicação do teto remuneratório aos substitutos que respondem interinamente pelas serventias extrajudiciais consideradas vagas.

Diz ter postulado a remessa dos autos ao STF, em razão do entendimento daquela corte acerca da competência para apreciar os feitos ajuizados contra ato do CNJ. Alega que, recentemente, o plenário do STF, por ocasião do julgamento do agravo regimental na ação nº 1706, assentou a competência da Justiça Federal para o julgamento das demandas que ultimem declaração de invalidade de atos do CNJ, em razão da ausência de personalidade jurídica, razão pela qual requer a manutenção dos autos ao juízo de primeiro grau.

Decido.

A orientação firmada atualmente pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de conferir uma interpretação restritiva a respeito do artigo 102, inciso I, alínea r, da Constituição da República, que dispõe acerca da competência originária daquela Corte Superior para processar e julgar, originariamente, as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público.

Segundo o entendimento firmado pelo Pleno no julgamento da AO 1706 AgR/DF, a competência originária ocorre apenas para as ações constitucionais de mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data e habeas corpus, remanescendo a aplicação do regime de competência estabelecido pelas normas comuns de direito processual para as demais ações movidas em face dos atos do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

Trago à colação precedente do STF:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ART. 102, I, 'R', DA CONSTITUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITA DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afirmada inclusive por decisão unânime do Plenário, é no sentido de que as 'ações' a que se refere o art. 102, I, 'r', da Constituição, são apenas as ações constitucionais de mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data e habeas corpus (AO 1706 AgR/DF, Min. Celso de Mello, Dje de 18.02.2014). As demais ações em que se questionam atos do Conselho Nacional de Justiça - CNJ ou do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP submetem-se, conseqüentemente, ao regime de competência estabelecido pelas normas comuns de direito processual, com as restrições e limitações previstas nos artigos 1º, 3º e 4º da Lei 8.347/92 e art. 1º da Lei 9.494/97. 2. Agravos regimentais improvidos."

(AO 1682 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 09-09-2014 PUBLIC 10-09-2014)

Não se enquadrando a demanda originária em uma das hipóteses de competência reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, é caso de manter os autos no juízo de origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU

PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a competência do juízo de origem para processar e julgar a demanda.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020255-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DANIELLA MENDES MARTINS  
ADVOGADO : SP103945 JANE DE ARAUJO COLLOSSAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP e outros  
: ADRIANA OLIVEIRA PAZ  
: ESCOLA PAULISTINHA DE EDUCACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129835420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Daniella Mendes Martins, diante da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, juntou apenas recorte da AASP (fl. 28).

Ocorre que as informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".

A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública.

Assim, cópia de informativo fornecido por associação de advogados, sem caráter oficial, é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANTIDA A DECISÃO IMPUGNADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. BOLETIM DA AASP. NÃO SE PRESTA À COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

## PRECEDENTES.

1. Falta de prequestionamento dos arts. 4º da Lei nº 11.419/2006 e 527, 528 e 557, § 1º, do CPC. De fato, o acórdão recorrido não enfrentou a matéria. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento desta Corte, ao registrar que o boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, não se presta a comprovação de publicação de decisões judiciais, pois é desprovido da certificação oficial concedida pelo Tribunal de origem. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ; 4ª Turma; AgRg no AgRg no Ag 1346731 / SP; Min. Rel. LUIS FELIPE SALOMÃO; j. 03/03/2011; DJe 11/03/2011)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020592-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARLENE SAMPAIO  
ADVOGADO : SP255118 ELIANA AGUADO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00038106120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE SAMPAIO contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão de indeferimento do pedido da gratuidade processual, porquanto, em que pese o entendimento do Juízo *a quo*, os documentos colacionados aos autos comprovam que a recorrente não possui condições de arcar com as custas judiciais e honorários advocatícios, sem comprometer o seu sustento e de sua família.

Argumenta que o STF reconhece o direito à gratuidade processual, bastando a simples afirmação, pela parte, de sua pobreza, até prova em contrário. Ademais, destaca que o TRF 4ª Região pacificou o entendimento de que o teto para a concessão da gratuidade da justiça é de 10 (dez) salários mínimos. Ao final, cita precedentes de outros Tribunais.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente agravo, para conceder a justiça ao agravante, a fim de que, considerando como válida a sua declaração de pobreza, seja determinado o regular prosseguimento da ação.

### **Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar

lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, a própria agravante alega que se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n.º 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isso porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: AG n.º 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Esclareça-se, por fim, que descabe o deferimento de citação da ré neste grau recursal, por tratar-se de medida a ser determinada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021091-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : NAVAL VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP237603 LUIZ FERNANDO FANTON BETTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037971420134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAVAL VÁLVULAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a adoção das providências para a realização da hasta pública, face improcedência dos embargos.

Alega a agravante que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução, ainda que proferida com base no artigo 285-A, do CPC, não se submete ao efeito devolutivo automático (artigo 520, do CPC), e sustenta que, nos referidos embargos, informou que o bem ofertado era a própria sede da empresa, pelo que requereu a concessão de efeito suspensivo, nos moldes do § 1º do artigo 739-A do CPC.

Ressalta que a execução está garantida por penhora suficiente - sua própria sede -, e a "*alienação forçada e prematura do bem*", poderá gerar enormes transtornos, além de inviabilizar o parcelamento do débito, vez que aderiu ao "REFIS da COPA" (Leis nrs. 12.973/14 e 12.996/14), sem que tenha havido, ainda, a sua consolidação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto ao tema tratado nos autos, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A, do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-a do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro. Agravo regimental não provido.*

(AGARESP 201100880474, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 15/08/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO ART. 739-a DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.382/2006. 1. Discutem-se os efeitos dos Embargos à Execução Fiscal, após a vigência do art. 739-a do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006. 2. Não está configurada a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, com fundamentação suficiente, tal como lhe foi apresentada. 3. Em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ assentou que os ditames da Lei 6.830/80 são compatíveis com o art. 739-a do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução ao cumprimento de três requisitos: a) apresentação de garantia; b) verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*); e c) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*) (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.5.2013). 4. Agravo Regimental não provido.*

(AGARESP 201102147608, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/08/2013)

Destaque-se, ainda, que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não aponta qualquer obstáculo à aplicação do art. 285-A do CPC à execução fiscal (AC 0005131-60.2010.4.03.6183/SP, Relator DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO ACORDÃO no dia 2011-9-21).

Sobre o tema, vale conferir, ainda, o magistério de ARAKEN DE ASSIS ("*Manual da Execução*", 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1319):

*"(...) admite-se o art. 285-A, introduzido pela Lei 11.277/2006, nos embargos. É lícito ao juiz julgar os embargos improcedentes, de plano, reproduzindo os fundamentos da sentença já proferida no mesmo sentido."*

Presente esse contexto, de plano, vê-se que inexistente, na espécie, relevância da fundamentação, visto que o MM. Juiz, ao julgar os embargos à execução, adentrou ao mérito da questão, apreciou as provas e concluiu pela improcedência do feito.

Verifica-se, pois, verdadeiro contrassenso a concessão do efeito suspensivo ora requerido, em predileção ao juízo de cognição sumária sobre o juízo de cognição exauriente.

Também não prospera a alegação de que a possibilidade de alienação do bem penhorado, oferecido em garantia, às fls. 33-34, pela própria agravante, frise-se, poderá causar-lhe prejuízo irreparável, vez que a hasta pública dos bens penhorados é uma decorrência lógica do processo executivo.

Ainda, a mencionada adesão ao parcelamento previsto nas Leis nrs. 12.973/14 e 12.996/14 não tem o condão de suspender a exigibilidade e a exequibilidade do crédito tributário, o que somente ocorrerá com a homologação do requerimento. Nesse sentido: RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/08/2010.

Por fim, vale conferir o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria tratada nestes autos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - AUTORIZAÇÃO DO LEILÃO. O caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. "Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 1.2.1999). Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado resolve-se em perdas e danos. Precedentes. Agravo regimental provido, para declarar que a execução fiscal em questão é definitiva e autorizar o leilão do bem penhorado. (AGRESP 200200341799, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 05/12/2005 PG:00267)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021308-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021308-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: EDINALDO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO	: SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
AGRAVADO(A)	: PROJETO HMX5 EMPREENDIMIENTOS LTDA e outro
	: HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00034711420144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, Edinaldo Caetano da Silva, em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília.

Alega, em síntese, que deve ser reconhecida a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e a competência do Juízo Federal para o processamento e julgamento da lide.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil estabelece que o agravo de instrumento será instruído "*obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*", art. 525, inciso I.

A instrução da petição de agravo com referidas peças é de inteira responsabilidade da parte agravante, que deve cuidar de conferir a exatidão do traslado, antes da interposição do recurso.

No caso, não foram juntadas nenhuma das peças obrigatórias, constam apenas cópias de decisões que apreciaram dois agravos de instrumento sem relação com os autos principais, impedindo o conhecimento do recurso interposto.

Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO AFASTAM FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. I - A formação do agravo é responsabilidade do agravante, que deve providenciar os traslados, conferi-los e, só então, interpor o recurso, sendo de se ressaltar a impossibilidade da conversão do julgamento em diligência, para que eventual deficiência possa ser sanada. II - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. III - Os artigos 471, inciso II, e 485, inciso V, do Código de Processo Civil, apontados como violados, não constituem imperativos legais aptos a desconstituírem o fundamento declinado no acórdão recorrido no sentido de que há coisa julgada. IV - Agravo Regimental improvido. (AGA 200802198780, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. 1. É dever do agravante instruir - e conferir - a petição de agravo com as peças obrigatórias e essenciais ao deslinde da controvérsia. A falta ou incompletude de qualquer dessas peças, tal como verificado no presente caso, acarreta o não conhecimento do recurso. 2. Na hipótese, o instrumento está deficientemente instruído, porquanto a agravante não juntou aos autos cópia da guia de recolhimento do porte de remessa e retorno e de seu respectivo comprovante de pagamento. 3. Não obstante a ausência de previsão no §1º do art. 544 do CPC da exigência de juntada de cópia da guia de recolhimento do porte de remessa e retorno, para a formação do agravo de instrumento, a referida peça é essencial, na medida em que possibilita a aferição da regularidade formal do recurso, a qual está sujeita a duplo controle, nesta instância especial e na ordinária. 4. É importante esclarecer que a decisão ora agravada não reconheceu a deserção do recurso especial, mas apenas entendeu que o agravo de instrumento não havia sido instruído com peças essenciais para a comprovação do efetivo preparo do apelo especial, o que inviabilizava seu conhecimento. Desse modo, não há falar na adoção da providência prevista no art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com intimação da parte recorrente para eventual complementação do preparo recursal, porquanto o que se tem, na espécie, é a ausência de traslado de peça essencial nos autos de agravo de instrumento, cujo ônus é da parte agravante, a quem incumbe a fiscalização da formação do instrumento no ato de interposição do recurso. 5. Não se admite, na instância especial, a realização de diligência para suprir falhas quando da interposição do agravo de instrumento, bem como a juntada tardia de peças obrigatórias ou essenciais a sua formação. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200802467046, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/10/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO. ÔNUS DO AGRAVANTE. - O traslado de todas as peças essenciais à formação do agravo é indispensável. - Havendo diversos procuradores, a comprovação da cadeia de representação processual deve estar completa. Entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça. - A responsabilidade de zelar pela correta formação do agravo recai sobre o agravante. - Agravo no agravo de instrumento não provido. (AGA 201001565877, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011.) - destaques nossos*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2014.03.00.021813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00084683019998260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMÉRCIO DE CORRENTES REGINA LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), para que fosse expedido ofício à 6ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP, a fim de que os valores depositados em favor da agravante, nos autos nº 0028029-92.1996.8.26.0554, fossem bloqueados (penhora no rosto dos autos).

Narra a agravante que a execução fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, visa a cobrança de créditos tributários inscritos na Certidão da Dívida Ativa nº 32.236.124-9, e que, durante a tramitação do feito (27.04.2000), aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, "*circunstância que acarretou a consolidação de todos os débitos*".

Sustenta que vem pagando todas as parcelas do acordo, à alíquota de 0,6% (seis décimos por cento) sobre a receita bruta do mês anterior, na forma da alínea "b" do inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.964/2000, por tratar-se de "*pessoa jurídica submetida à tributação pelo lucro presumido*", e que "*a Consulta da Situação da Conta REFIS expedida em 26/08/2014 demonstra que, segundo o banco de dados da Agravada, a Agravante está ativa no REFIS*".

Alega que todos os débitos vencidos até 29.02.2000, dentre os quais o cobrado na execução fiscal (CDA 32.236.124-9), estão com a exigibilidade suspensa, não podendo ser admitido o prosseguimento do feito e a prática de atos executórios.

Requer a concessão de efeito suspensivo, determinando-se a sustação da penhora.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida na espécie diz respeito à análise da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pelo parcelamento, e a consequente liberação da penhora no rosto dos autos, determinada pelo juízo "*a quo*".

O parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão, no julgamento do REsp 957509, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o termo "*a quo*" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel.*

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/08/2010.)

Com efeito, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

A análise dos autos revela que o favor legal foi consolidado, com a inclusão do crédito cobrado na execução fiscal (CDA nº 32.236.124-9), conforme atestam os documentos juntados às fls. 28-31.

Além disso, a "Consulta de Situação da Conta Refis" (fl. 69) demonstra que a agravante está na situação "ativa" perante o programa de parcelamento, fato, aliás, confirmado pela Fazenda Nacional, na petição de fl. 37, quando requereu a penhora no rosto dos autos da ação judicial em que a agravante é beneficiária de depósito de vultosa soma.

Assim, não restando dúvida de que o parcelamento suspende a execução fiscal, a constrição judicial determinada pelo juízo "a quo", em data posterior a consolidação do daquele, não pode ser admitida, como, aliás, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO.**

1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.

2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.

3. Recurso especial provido.

(RESP 200602601203, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009)

Vê-se que a adesão ao programa de parcelamento, em relação ao crédito tributário objeto da execução fiscal, importa na suspensão da executoriedade do crédito da Fazenda Pública, por conta da suspensão da exigibilidade

do mesmo não havendo a possibilidade de novas penhoras.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022133-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : UNIVERSAL DISTRIBUIDORA DE CD E MULTIMIDIA LTDA  
ADVOGADO : SP115089 IRIS VANIA SANTOS ROSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : BENJAMIM GUIMARAES MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00012468020124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A UNIVERSAL COMERCIAL FONOGRÁFICA LTDA em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva "*ad causam*" do sócio BENJAMIM GUIMARÃES MARTINS, por ausência de prova da prática de atos com excesso de poder.

Em relação ao título executivo, alega cerceamento de defesa nos processos administrativos (nrs. 367149389, 36714397, 368661938, 368661946, 394511140 e 395873568), tendo em vista que não foi cientificada da sua instauração, e inexistência, na CDA, da forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, além das especificações da origem, natureza e fundamento legal do crédito tributário, fatos que impedem a ampla defesa. Por fim, defende a ilegalidade da multa imposta e requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, para que as Certidões da Dívida Ativa sejam declaradas nulas, extinguindo a execução fiscal.

Decido.

Cabe sublinhar, inicialmente, que a teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho), "*a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto*".

Na espécie, pretende a agravante seja afastada a decisão que determinou a inclusão, no polo passivo da demanda, do sócio BENJAMIM GUIMARÃES MARTINS, por não constar como corresponsável na CDA e não haver a Fazenda Nacional provado que foram praticados atos com excesso de poder.

Ocorre que o titular da relação jurídica, na hipótese, é o próprio sócio, a quem se confere a legitimidade para recorrer.

A agravante, por conseguinte, não detém legitimidade para figurar no polo ativo deste recurso, ao menos quanto a tal pedido, à medida que é legalmente vedado pleitear em nome próprio direito alheio (artigo 6º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART.*

535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. SÚMULA 83/STJ. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. ATUAÇÃO ILEGAL. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO. 1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual. 2. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônus. Incidência da Súmula 284/STF. 3. Não se conhece de recurso especial quanto a matéria não enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. O reconhecimento de eventual omissão que pudesse justificar o retorno dos autos à origem somente seria possível se houvesse fundamentação suficiente quanto à ofensa ao art. 535 do CPC, o que não aconteceu na espécie. 5. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócio s), a teor do que estabelece o art. 6º do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ. 6. Constando o nome do sócio na CDA - as alegações de que os sócios não agiram com excesso de poder ou infração de contrato social ou estatuto é matéria de defesa a ser arguida por aqueles, em peça própria (embargos do devedor), cabendo a eles fazer prova de que não praticaram os atos listados no art. 135 do CTN. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos. (EDARESP 201100680939, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/10/2011 - grifei)

Adiante, verifico que o feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil. É de se observar que a exceção de pré-executividade, admitida por construção doutrinário-jurisprudencial, opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução, dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Com efeito, a exceção de pré-executividade constitui instituto excepcional de oposição do executado, que visa a fulminar de plano, antes de garantido o juízo, execução que não apresente algum dos requisitos legais. Destarte, é prudente que não se faça interpretação ampliativa das hipóteses em que este incidente possa caber, só podendo trazer em seu bojo matérias que tenham o poder de extinguir *ab initio* a execução, ou seja, matérias que possam ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e que não necessitem de dilação probatória muito aprofundada, portanto certa cognição sumária, tais como: ausência de pressupostos processuais de constituição e de validade; ausência de condições da ação; vícios do título executivo; nulidade s da ação executiva; excesso de execução; pagamento; prescrição; decadência; compensação e novação. Portanto, devem ser obedecidos dois critérios para a oposição da exceção de pré-executividade a matéria a ser alegada deve estar ligada à admissibilidade da execução, portanto, conhecível de ofício; o vício apontado deve ser demonstrado *prima facie*, não dependendo de instrução longa e trabalhosa, ou seja, dilação probatória. Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "*verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo*".

Da análise dos autos, verifico que a CDA que instrui a execução fiscal aponta que os créditos em cobro foram constituídos por DCGB - DCG BATH, o que significa que o débito foi assumido em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) pelo próprio devedor.

Logo, não há que se falar em notificação do contribuinte, posto que a declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário (REsp 200901057660, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/02/2010).

Afasto, portanto, o alegado cerceamento de defesa nos processos administrativos.

Com relação as demais nulidades, impende sublinhar, por relevante, que, na CDA, lê-se as informações a respeito da origem e natureza do crédito, multa incidente e correção monetária, juros com a respectiva forma de cálculo, através da menção aos dispositivos legais atinentes. Logo, a simples leitura demonstra que os valores que estão sendo cobrados estão individualizados e há indicação dos artigos da lei que foram violados.

Dessa forma, constatando-se a indicação precisa dos dispositivos legais violados na certidão de dívida ativa, é a mesma válida, eficaz e suficiente, permitindo a ampla defesa.

Assim, as alegações genéricas de inexigibilidade formuladas inviabilizam a análise profunda da matéria, ainda mais por tratar-se a via escolhida de exceção de pré-executividade, pois, referidos argumentos não são aptos a afastar, de plano, a higidez do título executivo, em princípio líquido, certo e exigível.

Por fim, não prospera a irrisignação quanto a multa, estabelecida no patamar de 20% (vinte por cento) para o pagamento da obrigação vencida, posto que expressamente prevista em lei (artigo 35, da Lei nº 8.212/91, e artigo 61, da Lei nº 9.430/96), consistindo em penalidade pelo não pagamento do tributo na ocasião certa.

Conforme leciona LEANDRO PAULSEN ("*Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*", 14. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2012, p. 1086): "*As multas jamais podem assumir caráter abusivo. O percentual limite de 20% para a multa moratória, estabelecido pelo art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, já se situa na divisa entre a punição severa e o excesso vedado.*"

Assim já se manifestou esta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGULARIDADE DA CDA - EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS EXECUTADOS MEDIANTE COMPENSAÇÃO INDEMONSTRADA - DESATENDIMENTO, PELO POLO RECORRENTE, ÀS NORMAS PARA CONSUMAÇÃO DA COMPENSAÇÃO - AUSENTE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE AOS CRÉDITOS EM PRISMA: IRRESIGNAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE, ALÉM DE INCOMPROVADA, REFERE-SE APENAS A TÍTULOS NÃO PERSEGUIDOS NA EXECUÇÃO EMBARGADA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - MULTA DE 20% E TAXA SELIC: LEGALIDADE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1. No tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 30/36, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação. 2. A arguição de inexigibilidade da CDA, decorrente da extinção dos créditos executados, por guardar estrita relação com a própria tese de compensação, deverá com esta ser analisada. 3. No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela. 4. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente. 5. Também neste passo, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito. 6. Quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são. 7. Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência. 8. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF. 9. Dessa forma, cômoda e nociva a postura do polo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa. 10. Conforme se extrai, a inicial veio desacompanhada de elementos que corroborassem o aduzido atendimento às normas ligadas à compensação, núcleo do presente debate, precipuamente porque os pedidos de compensação realizados pela parte embargante, a teor do próprio recurso de apelação, fls. 360, encontram-se apenas nos autos da execução fiscal. O mesmo se diga, aliás, a respeito da prova de interposição de recursos administrativos nos autos do Processo Administrativo n. 10880.024414/98-14, tão só demonstrada, segundo a parte recorrente, naquele feito (fls. 365, item 57). 11. De se lembrar, trata-se os embargos à execução de processo autônomo, com vida própria, objetivamente independente da ação executiva, sendo de incumbência do embargante instruir sua defesa com todos os documentos, na prefacial, § 2º, do art. 16, LEF. (Precedentes) 12. No caso em análise, não oferece o polo apelante suficiente discordância, amparada em elementos documentais, a contrapor as manifestações emanadas do órgão especializado da Receita Federal do Brasil, que indicam o não cumprimento, pelo contribuinte, dos requisitos necessários para a formalização da compensação, fls. 245 e 246. 13. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80. 14. O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese. 15. Irrefutável o não acolhimento da invocada extinção dos créditos mediante compensação, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa. 16. Insta anotar, conforme relatado, que o polo insurgente (embora não produza prova a tanto), afirma que os recursos administrativos (supostamente) interpostos no bojo do PAF n. 10880.024414/98-14 voltam-se unicamente contra das inscrições n. 80604009913-03, 80704002759-58 e 80704002760-91, calhando recordar que na execução embargada somente se perseguem os créditos consubstanciados na CDA n. 80604060229-06, fls. 29, daí a r. sentença firmar o total descabimento do pleito de suspensão de exigibilidade. 17. Reflete a multa moratória de 20% (fls. 31/36) positivada nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, descabendo falar em sua exclusão ou minoração. (Precedente) 18.*

*Nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa. (Precedente) 19. Não logrando cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN. 20. Improvimento à apelação. (TRF-3 - AC: 29545 SP 0029545-62.2009.4.03.6182, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 05/06/2014, TERCEIRA TURMA - grifei)*

Imperiosa, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO de parte do recurso, e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2972/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011720-09.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : LUCIA IRENE LACERDA REIS DE NORONHA GALVAO  
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117200920134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 53/58, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submeteu-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 17).

Por sua vez, o registro em CTPS e os extratos da conta vinculada (fls. 16 e fls. 18/19, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve

transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

*1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

*2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

*3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

*4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

*5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

*6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011812-84.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011812-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO DE VERAS e outros  
: CRISTIANE FREITAS DE LIMA GOMES  
: EMANUELLE CRISTINA GOMES PEDROSO  
: LUCIMARA DA SILVA GONCALVES  
: REGINA ELOI DO NASCIMENTO ROLEMBERG  
: MARIA APARECIDA MORAES DE SOUZA

: MARJORIE SAMPAIO BESSA  
: ROBERTO LANCELLOTTI  
: TAINARA HENRIQUE DOS SANTOS  
: KELLY CRISTINA DA SILVA BIBIANO  
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00118128420134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 161/162-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo desprovimento da reexame necessário.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 32, 43, 50, 60, 70, 78, 88, 99, 108 e 116), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 20/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

*1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

*2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores*

*depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

3. *Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

4. *Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

5. *Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

6. *Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012396-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00123965420134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelo impetrante, para autorizá-lo a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 48/51, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, o impetrante, servidor público do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetido, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho do impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 14).

Por sua vez, o registro em CTPS e os extratos da conta vinculada (fls. 13, fls. 16/18, respectivamente) atestam que o impetrante é servidor do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, o impetrante teve

transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

*1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

*2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

*3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

*4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

*5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

*6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo do impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000949-35.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ANGEL MOZDZENSKI TANGANELLI  
ADVOGADO : SP179407 JÚLIO CÉSAR GONÇALVES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009493520144036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 55/57, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 18).

Por sua vez, o registro em CTPS e o extrato da conta vinculada (fls. 16 e fls. 13, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

*1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

*2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

*3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

*4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

*5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

*6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus

termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001838-86.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE MARCOS EVANGELISTA RIBEIRO e outros  
: ANDREA CAROLINA DIAS DE SOUZA CASTRO  
: ANDRE CARLOS DOS SANTOS  
: CLAUDIA GONCALVES DE FREITAS MARTINS  
: INGRID ELENA DA SILVA SANTOS  
: LUCILIA MARIA DA SILVA PALERMO  
: MARILEIDE RIBEIRO DE MATOS  
: MARCOS PAULO DOS SANTOS BARBOSA  
: RENATA ALVES GONCALVES  
: VERA LUCIA NASCIMENTO ENTENZA SANTOS  
ADVOGADO : SP325879 KATIA SANTOS CAVALCANTE e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018388620144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 155/160, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo desprovimento da reexame necessário.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submeteu-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 34, 43, 53, 62, 73, 83, 91, 101, 110 e 122), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 20/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram

transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

*1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

*2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

*3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

*4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

*5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

*6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31350/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004472-35.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004472-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANTONIO COSTA GONCALVES  
ADVOGADO : SP204726 SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : VALDECY FRANCISCO DE CARVALHO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00044723520034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Costa Gonçalves (fls. 468) em face de sentença que o condenou, como incurso nas disposições do art. 334, § 1º alínea "c", do Código Penal, a 1 (um) ano de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos (fls. 460/464 verso).

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Antonio Costa Gonçalves e de Valdecy Francisco de Carvalho pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º alínea "c", do Código Penal (fls. 2/5).

Narra a denúncia que nos dias 7 e 8 de maio de 2003, dois estabelecimentos comerciais administrados pelo denunciado Antônio Costa Gonçalves foram fiscalizados, oportunidade na qual foram localizadas mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas da documentação fiscal respectiva, conforme Autos de Apresentação e Apreensão de folhas 14/15 e 24/44. Acrescenta que de acordo com a denúncia, policiais federais encontraram, na residência do acusado Valdecy Francisco de Carvalho, mercadorias estrangeiras introduzidas ilegalmente no território nacional, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de folhas 16/17.

O MM. Juiz de primeira instância, por meio da decisão de folhas 365/366, determinou o desmembramento do feito em relação ao corrêu Valdecy Francisco de Carvalho.

A denúncia foi recebida em 28.02.2007 (fls. 280/282).

Em sentença publicada em 11.02.2010 (fls. 465).

Em suas razões recursais, a defesa alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição retroativa antecipada; quanto ao mérito, busca a reforma da sentença, aduzindo que: a) não restaram comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, notadamente porque não foi realizada a respectiva perícia dos produtos apreendidos; b) o apelante não agiu com dolo genérico; c) embora as notas fiscais não tenham sido localizadas, os tributos foram devidamente pagos (fls. 481/488).

O *Parquet* Federal ciente da r. sentença em 08/03/2010 (fls. 467) não apelou e apresentou contrarrazões (fls. 490/494).

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Ireneide Olinda S. Facchini, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 496/502).

É o relatório.

### **Decido.**

Em suas razões recursais, a defesa alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição retroativa antecipada. Tal pretensão há de ser rejeitada por ausência de amparo legal. Ademais, a Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça rechaça a hipótese de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena em perspectiva ou hipoteticamente considerada ou virtual. No caso sob exame, há condenação com trânsito em julgado para o Ministério Público Federal.

No entanto, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento diverso.

Os fatos foram praticados nos dias 7 e 8 de maio de 2003.

A denúncia foi recebida em 28.02.2007.

A sentença foi publicada em 11.02.2010 e a acusação não interpôs recurso de apelação.

Com o trânsito em julgado para a acusação, o cálculo do prazo prescricional regula-se pela pena fixada na sentença, nos termos do artigo 110, parágrafos 1º e 2º (redação anterior à Lei n. 12.234/2010), do Código Penal.

**Antonio Costa Gonçalves** foi condenado à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano de reclusão.

Considerando a previsão legal, no caso de não exceder 01 (um) ano de pena privativa de liberdade, o prazo prescricional corresponde a 04 (quatro) anos, consoante o disposto no artigo 109, V, do Código Penal.

Desse modo, constatado o transcurso de mais de 04 (quatro) anos entre a data da sentença (11.02.2010) e a presente data, há que se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal (artigos 109, V do Código Penal), restando prejudicada a análise dos demais argumentos aduzidos no recurso de apelação.

Diante do exposto, reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal e declaro extinta a punibilidade de **Antonio Costa Gonçalves** com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise dos demais argumentos aduzidos no recurso de apelação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2977/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004881-44.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004881-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA AEMA LTDA  
: massa falida e outros  
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro  
SINDICO : CAPITAL CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
INTERESSADO(A) : JULIO GOMES DE CARVALHO NETO e outro  
: DORIVAL FERREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ARTEFATOS ELÉTRICOS E MECÂNICOS DE AERONÁUTICA LTDA - massa falida**, objetivando a exclusão da multa moratória e juros incidentes após a data da quebra (fls. 02/05).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 06/26.

Julgados procedentes os embargos (fl. 28/31), apelou a União, alegando não ter sido intimada para impugnar os presentes embargos (fls. 40/48).

Às fls. 60/63, manifestação do Ministério Público Federal.

Foi dado provimento à apelação para declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito, com a citação da União (fls. 67/70).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos, esclarecendo que não contestaria quanto à exclusão da multa em relação à massa falida, não alcançando a dispensa, a incidência de juros de mora após a quebra e os encargos de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Requereu a isenção da condenação em honorários (fls. 77/82).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para excluir do montante da dívida os valores referentes à multa moratória, bem como os juros computados após a decretação da quebra, devendo a Embargada contabilizá-los em separado para que sejam oportunamente - se suficiente o ativo apurado - cobrados no Juízo da falência, condenando a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 97/99).

Intimadas as partes, a Embargada não apresentou recurso (fls. 100/101).

Subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre esclarecer que a falência da empresa executada foi decretada em 1999 (fl. 53v., dos autos da execução fiscal, em apenso), sendo aplicável, *in casu*, o Decreto-Lei n. 7.661/45.

Em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

Ademais, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o artigo 9º, do Decreto-Lei nº 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta c. Corte (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Desse modo, a multa aplicada possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, haja vista o seu caráter administrativo, porquanto se deve evitar que a referida penalidade recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

Este é o entendimento adotado pelas 1ª e 2ª Turmas do e. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª turma, AgRg no AREsp 185841/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 02/05/2013, DJe de 09/05/2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA APLICADA SOBRE MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE.**

1. Afasta-se violação do art. 535 do CPC quando implicitamente prequestionada a matéria objeto do recurso especial.

2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª turma, REsp 1218364/RS, Rel. Desemb. Convocada TRF3ª Região - Diva Malerbi, j. em 19/02/2013, DJe de 27/02/2013).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência unânime desta c. Corte (v.g., AI nº 2010.03.00.006843-6/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 24/11/2010, DJe de 10/12/2010 e AG em AC nº 2001.61.05.00.3977-0/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, j. em 03/04/2012, DJe de 14/05/2012).

No tocante aos juros de mora, estabelecia o artigo 26 da referida Lei de Falências:

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

Desta forma, são admissíveis na falência os juros, estipulados ou legais, anteriores à decretação da quebra, a partir

da qual fica suspensa a sua fluência. Os posteriores, por sua vez, somente serão devidos na hipótese de o ativo bastar para o pagamento do principal e ainda haver sobra.

Nesse sentido, precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC.**

1. *É inadmissível o exame de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal na via do recurso especial, por se limitar a competência do STJ, traçada no art. 105, III, da CF, à uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional.*

2. *Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido (Súmula 284/STF).*

3. *"A decretação de falência da empresa executada no curso do processo executivo constitui fato superveniente modificativo capaz de influir no julgamento da lide, devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil" (REsp 660.957/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

4. *Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa) e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa). Precedente: EREsp 491089/PR, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 29.08.2005.*

5. *Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200401424192, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 17/12/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.**

1. *Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa falida, independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Entretanto, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo (Precedentes do STJ: EREsp 631658 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 9.9.08; REsp 532539/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, publicado no DJ de 16.11.2004; REsp 332215/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 13.09.2004; REsp 611680/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 14.06.2004; AAREsp 466301/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 01.03.2004; EDREsp 408720/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 30.09.2002).*

2. *Entretanto, no que alude à discussão quanto à incidência de correção monetária sob o enfoque do Decreto-Lei 858/69, que dispunha sobre a cobrança e a correção monetária dos débitos fiscais nos casos de falência, revela-se merecedor de reparo o acórdão regional. Isto porque a quebra da empresa se deu em período posterior à égide da Lei 9.250/95, atinente à Taxa Selic que constitui o valor apurado no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, mediante cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia e reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário, decompondo-se em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, razão pela qual não pode ser aplicada cumulativamente, com outros índices de reajustamento, como por exemplo, com a UFIR, o IPC e o INPC.*

3. *Deveras, o STJ tem aplicado a taxa SELIC como sucedâneo dos juros de mora, motivo pelo qual, na execução fiscal contra a massa falida, a incidência da referida taxa deve seguir a orientação no sentido de que a mesma flui a partir de 1.º de janeiro de 1996 até a decretação da quebra e, após esta data, a incidência pressupõe ativo suficiente para o pagamento do principal, na forma do art. 26 da Lei de Falências.*

4. *Desta sorte, afastadas as alegações no sentido da ilegitimidade da aplicação da Taxa SELIC no campo tributário e diante da existência de norma estadual aplicável à espécie, determinando que, para o cálculo de juros de mora, seriam aplicáveis os mesmos critérios para cobrança dos débitos fiscais federais, é de ser reformado o acórdão recorrido, que não reconheceu como devida a incidência do referido indexador sobre os débitos de ICMS objeto da execução embargada (Precedentes do STJ: EREsp 623822/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 12.09.2005; REsp 616141/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 05.09.2005; REsp 688044/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 28.02.2005; REsp 577637/MG, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, publicado DJ de 14.06.2004). 5. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1086058, Rel. Min. Luiz Fux, , DJE de 03/09/2009).

**"TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - ENCARGO LEGAL - DECRETO-LEI N. 1.025/69.**

1. Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência. Embargos acolhidos para sanar a omissão e obscuridade apontadas e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda."

(STJ, 2ª Turma, EAREsp 1078692, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 08.06.2010, DJE de 24.06.2010).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta c. Corte (v.g., AI nº 2010.61.26.004809-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 20/09/2013, DJe de 08/10/2013 e AG em AC nº 2005.61.10.000559-6/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, j. em 03/04/2012, DJe de 14/05/2012). Diante da fundamentação exposta, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31368/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005511-96.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005511-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WALTER ANG ANG TUN KIAT  
: LIEM KA MING RUBEN LIEM  
ADVOGADO : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055119620014036119 2P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intimem-se as partes de que apresentarei voto-vista na sessão do dia 23/09/2014, a partir das 14:00 horas.

Renumerem-se os autos a partir de fl. 820.

Sobre a petição acostada pela defesa, remetam-se os autos ao eminente Relator para análise do pedido.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006094-81.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
APELADO(A) : DECIO DE MAURA e outros  
: JOELMA PERPETUA DE MAURA DE ANGELO  
: MARILDA DA SILVA MESQUITA DE MAURA  
: JOSE ADALBERTO DEANGELO  
: EDSON DE MAURA  
: ALIANDRA DE MAURA  
: EDINALDO DE MAURA  
ADVOGADO : SP048640 GENESIO LIMA MACEDO e outro  
SUCEDIDO : NEUSA DO NASCIMENTO MAURA falecido  
ADVOGADO : SP175388 MARCELO ZOLA PERES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060948120054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Aos embargados para, no prazo legal, apresentarem contrarrazões aos embargos de declaração opostos pelo apelante.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31378/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008589-52.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008589-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : GERD DINSTUHLER  
ADVOGADO : SP162502 ANDRE EDUARDO SILVA  
: SP168123 AUGUSTO EDUARDO SILVA e outro

EMBARGADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : HELGA DINSTUHLER  
DENÚNCIA

#### DESPACHO

Intime-se o embargante a constituir defensor, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que na hipótese de decurso do prazo sem manifestação ou impossibilidade de constituição de novos patronos, sua representação passará a ser realizada pela Defensoria Pública da União.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 11833/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-80.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000758-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RADIO DIFUSORA DE TRES LAGOAS LTDA e outro  
: JOSE LOPES  
ADVOGADO : MS013342 JEFFERSON DOUGLAS SANTANA DE MELO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007588020064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Interno recebido como Agravo Legal previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007858-  
82.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.007858-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILMAR FRANCISCO DE LIMA e outro  
: HELIA TAEMI HIROKAWA DE LIMA  
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RÉ : EDITORA FOLHA DO POVO DO MATO GROSSO DO SUL -EPP  
No. ORIG. : 2004.60.00.008361-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE. OCORRÊNCIA - ART. 535 DO CPC -  
ACOLHIMENTO.

1 - No caso em tela, assiste razão à embargante, eis que a chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS; deste relator, DJ de 23.08.2004).

2 - Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente de modo a dar provimento ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição da questão em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo a quo, a respeito da qual deverá proferir decisão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2008.03.00.022107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO GOH MORITA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO GOMES CENTENO  
: AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS  
: AGRICOLAS LTDA e outro  
No. ORIG. : 06.00.00021-8 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO VERIFICADAS. ACOLHIMENTO. CARÁTER MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93. EXCESSO DE MANDATO OU ATO PRATICADO EM VIOLAÇÃO AO CONTRATO OU À LEI NOS TERMOS DO art. 135 do CTN. NÃO CONFIGURADO.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela, objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso dos autos, restaram constatadas omissão e contradição no v. acórdão e a sua retificação ensejou a modificação do julgado, motivo pelo qual os embargos de declaração possuíram caráter modificativo/infringente.

IV. Para a responsabilização dos sócios, necessário se faz a demonstração da presença dos requisitos elencados no art. 135 do CTN, sendo que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos.

V. Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

VI. Em que pese os argumentos lançados neste instrumento, a documentação acostada não comprova que os sócios agiram com excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei.

V. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, excluindo os sócios do polo passivo da lide.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela exequente, atribuindo-lhes efeitos infringentes e, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, excluindo os sócios do polo passivo da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006021-05.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060210520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-84.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CLS SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011528420124036130 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014636-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GONCALO RODRIGUES JUNIOR  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00146366720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO - 28,86% - REQUISIÇÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS - HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO IMPLEMENTADA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos, a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, submetendo o caso ao entendimento jurisprudencial firmado.

III - A requisição das fichas financeiras em juízo pelo exequente não está prevista dentre as causas interruptivas da prescrição previstas no artigo 202, I a VI do Código Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010155-08.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP207285 CLEBER SPERI  
AGRAVANTE : LUCIMAR APARECIDA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP121530 TERTULIANO PAULO e outro  
CODINOME : LUCIMAR APARECIDA DA SILVA HENRIQUE  
APELADO(A) : EDILSON ROBERTO HENRIQUE  
ADVOGADO : SP121530 TERTULIANO PAULO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL E AGRAVO INTERNO RECEBIDOS COMO AGRAVOS LEGAIS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PODERES DO RELATOR DO RECURSO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental e Agravo Inteno recebidos como Agravos Legais previstos no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da *fungibilidade dos recursos*.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e as partes agravantes não refutaram a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionarem a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental e o agravo interno como agravos legais e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015051-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015051-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 313/1720

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida  
ADVOGADO : SP165786 PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 13046627219984036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015835-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SILVA DE ARAUJO e outro  
: UDINALVA FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104234220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO

## RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-62.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007889-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: FORCA E APOIO SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO	: SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00078896220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007893-02.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FORCA E APOIO SERVICOS GERAIS EM MAO DE OBRA LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078930220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010417-54.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RAFAELA CAMARGO MARQUES e outro  
: EDILEINE ARAUJO  
ADVOGADO : SP300919 LUCIANA REIS DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104175420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013843-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : USITEC USINAGEM TECNIDA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA  
: SP096446 JOAO MARCOS SILVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro  
: Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : SP091500 MARCOS ZAMBELLI  
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138433120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513626-30.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.513626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EQUADOR PRODUCAO DE FILMES E VIDEO TAPES LTDA e outros  
: FABIO ELBONI  
: GEOVANNA STFWERS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05136263019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do

Código de Processo Civil.  
III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012574-  
07.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ACOLHIDA PARCIALMENTE - OMISSÃO  
INEXISTENTE - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGANTE - OCORRENTE

- 1 - As questões envolvendo a multa foram apreciadas, expressa ou implicitamente pelo acórdão embargado, que aplicou a legislação específica.
- 2 - Os embargos declaratórios não são via adequada para rediscutir questões amplamente julgadas.
3. Diante da sucumbência mínima da parte embargante, os honorários advocatícios devem ser pagos como na sentença, a teor do art. 21, § único do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente **os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, apenas para carrear à embargada a totalidade do ônus da sucumbência, determinado o pagamento da honorária advocatícia conforme sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005025-57.1990.4.03.6100/SP

1999.03.99.044444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CLAUDIO AUGUSTO MEDEIROS LUIZ  
: ANTONIO AUGUSTO LUIZ FILHO  
: ANTONIO CLAUDIO AUGUSTO MEDEIROS LUIZ E CIA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP022564 UBIRATAN RODRIGUES BRAGA  
No. ORIG. : 90.00.05025-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Alegações de omissão e contradição do Acórdão embargado que consistem em inovação e rediscussão, respectivamente. Inocorrência de qualquer dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006047-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
AGRAVADO(A) : KEIKA SEO GOMES PINTO e outros  
: MARILIA AUGUSTA DE CARVALHO FRANCO  
: MARLENE APPARECIDA TUCHBAND  
: HELIA SILVIA CARDOSO BAIAO  
: NEIVA MAGRO SMECELATO  
: NADIA MARIE CALFAT NAMI HADDAD  
: MARLY DE MOURA MARQUES E NOGUEIRA MELLO  
: IVETE AGNELLO DE SOUZA  
: NAZIRA HAGGE RUSSO  
: LAILA EMMA ZOGBI  
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00096502219994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. PERÍCIA JUDICIAL FÉ PÚBLICA. AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. A indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o quantum indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

III. Não houve a possibilidade dos agravados discutirem essa cláusula no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre o mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV. As limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito. Dessa forma, é lícito que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pela apelada.

V. A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI. Considerando que as jóias pertencentes aos autores foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para apurar o valor aproximado das peças.

VII. De se dizer, ainda, que o *expert* realizou pesquisas/ cotejamento com outras avaliações similares, a fim de se conferir maior robustez à prova realizada sendo que tal critério se mostra coerente e razoável para a obtenção, em caráter aproximado, do valor de mercado das peças empenhadas

VIII. Por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

IX. No que concerne ao estado das jóias e às suas características individuais, não há informações suficientes para se afirmar a qualidade, uso e estado de conservação das jóias, não juntando a agravante, nesse sentido, quaisquer documentos que permitam concluir em sentido contrário.

X. Além disso, o fato de constar nos referidos contratos a observação de que algumas peças encontram-se amassadas, por si só, não representa a desvalorização das mesmas, cabendo à agravante, se o caso, demonstrar o contrário, o que não foi feito pela CEF no presente feito.

entendo que a Instituição Financeira objetiva uma rediscussão do valor que deve ser atribuído às jóias furtadas, não obstante o acórdão ter definido o arbitramento pelo correspondente valor de mercado, de modo que qualquer discussão nesse sentido está acobertado pelo manto da coisa julgada.

XI. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013296-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO e outros  
: ALVARO LUIS JOSE ROMAO  
: ANTONIO CARLOS CAMPOS  
: ELSON MOLINA TINOCO  
: MARCIA APARECIDA ROMAO MOLINA  
: SILVIA HELENA CAMPOS ROMAO  
: VERA LUCIA BALZANO  
: CARLOS ANDRADE  
: ANDERSON DE ALMEIDA CARDOSO  
: ANTONIO EDMILSON SOARES  
ADVOGADO : SP121015 CARLA CRUVINEL CALIXTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177518719954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009731-08.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 322/1720

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DIA FRAG IND/ E COM/ DE MOTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00097310820124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007857-97.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.007857-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILMAR FRANCISCO DE LIMA e outro  
: HELIA TAEMI HIROKAWA DE LIMA  
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RÉ : EDITORA FOLHA DO POVO DO MATO GROSSO DO SUL -EPP  
No. ORIG. : 2004.60.00.008360-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE. OCORRÊNCIA - ART. 535 DO CPC - ACOLHIMENTO.

1 - No caso em tela, assiste razão à embargante, eis que a chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a

jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS; Rel.(a) Min.<sup>a</sup> ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS; deste relator, DJ de 23.08.2004).

2 - Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente de modo a dar provimento ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição da questão em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo *a quo*, a respeito da qual deverá proferir decisão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004771-60.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VITROLAR METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00047716020134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001487-56.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAGAZINE DEMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014875620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO RISSI  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
No. ORIG. : 00053858220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-18.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.007480-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GETULIO FLORES e outros  
ADVOGADO : MS004014B JOAO FREDERICO RIBAS  
INTERESSADO : JAIME VALLER  
: MARIA LIDIA VALLER  
: SEGRACO BENEFICIADORA DE COUROS LTDA  
ADVOGADO : MS014659 LIVIA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ACOLHIDA PARCIAL - RETROAÇÃO BENÉFICA DA LEI TRIBUTARIA REDUÇÃO DA MULTA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1 - Não há omissão quanto à redução da multa nos termos do art. 35 da Lei 8212/91 na redação da Lei 11.941/2009, já que não é matéria de ordem pública a ser pronunciada de ofício.

2 - Não havendo negativa de redução multa exarada na esfera administrativo, falta interesse de agir jurisdicional para a embargante pleitear a aplicação do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 c/c o art. 35 da 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

3. Os honorários advocatícios ficam mantidos com fixados pela sentença, pois mesmo com o afastamento dos sócios da entidade executada do polo passivo da execução, a sucumbência mínima da Fazenda Pública permanece.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente **os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, apenas para consignar que os honorários advocatícios permanecem como na sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018489-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ISABELA ZWIERZCHACZEWSKI e outro  
ADVOGADO : PR013405 LUIZ ROGERIO MORO  
AGRAVADO(A) : HELIO DE LIMA SARAIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MG073723 NILTON DE OLIVEIRA SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.03.11708-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. DENUNCIÇÃO À LIDE DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. O STJ já pacificou entendimento de que a interposição de recurso de apelação em face de decisão proferida na vigência da Lei 11.232.05 que introduziu o artigo 475-H ao Código de Processo Civil, constitui erro grosseiro e inescusável, *in casu* a decisão proferida em sede de liquidação de sentença ocorreu em 17.07.2007, quando já estava há tempos vigendo o disposto da nova lei, que teve vigência a partir de 24.06.2006.

IV. O recurso é regido pela lei vigente ao tempo da publicação da decisão impugnada.

V. Do mesmo modo, não é cabível o reexame necessário, de decisão interlocutória, por ausência de previsão legal, a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no art. 475 do CPC somente se aplica às sentenças de mérito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-89.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO ELIAS ESCARABE  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001808920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-03.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e filia(l)(is)  
: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A filial  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075610320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-33.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES POSTIGO MOREIRA  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011023320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017130-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TRAFFIC ASSESSORIA E COMUNICACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108885120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017303-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TV BAURU S/A  
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028511120144036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015117-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro  
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A  
ADVOGADO : PR027181 MARCELO DINIZ BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00089485120144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado.

III - A Delegada Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo também é autoridade coatora legítima para figurar no polo passivo da impetração, pois encampou ato administrativo restritivo da autoridade fiscal paulista ligada ao Cadastro de Contribuintes do ICMS em São Paulo - CADESP para denegar às impetrantes a expedição do Documento Básico de Entrada de seu dirigente.

IV - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042937-16.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : ALARICO ANTONIO BORGHERESI  
ADVOGADO : SP062690 ANTONIO CARLOS DUVA e outro  
APELADO(A) : CELSO AUGUSTO DIAS DA GAMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00429371620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037943-07.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.030968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : IDILIO FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP025662 FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outro  
APELANTE : ELZA RODRIGUES FERNANDES  
ADVOGADO : SP025662 FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.37943-2 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. CÁLCULO CORRIGÍVEL DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO. OFENSA À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. SÚMULA 102 DO STJ. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. O magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

IV. A requerimento da parte interessada, o que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício é o cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada.

V. A finalidade da correção monetária é manter atualizado o valor da moeda, motivo pelo qual deve ter aplicação inclusive para os fins de ressarcir o expropriado também quanto aos expurgos inflacionários do período, atendendo, dessa forma, ao princípio constitucional da justa indenização. Ademais, afronta à coisa julgada não há, uma vez que a correção monetária foi determinada pela sentença que pôs termo ao processo de conhecimento, condenando o embargante à indenização pela expropriação "*que deverá refletir o valor real da inflação apurada*". Destarte, excesso de execução não há quanto à cobrança dos expurgos retro referidos, restando coberto pela preclusão o tema até aqui debatido.

VI. Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991.

VII. Há possibilidade de incidência dos juros compensatórios sobre os compensatórios, nos termos da Súmula 12 como a 102 do STJ

VIII. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-37.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO(A) : JOSE AMERICO FREIRE SANTOS e outro  
: LILIAN EUROPEU FREIRE SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-67.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALEXANDRE VIEIRA DE MELO  
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078976720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-83.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSE RENATO DE LARA SILVA  
ADVOGADO : SP269236 MARCIO OLIVEIRA DA CRUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034518320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001166-94.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LABOR EMPRESARIAL SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011669420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-54.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE CARLOS DE ANDRADE RAMALHO e outros  
: RAUL NELSON REIGADA LEME  
: DARCY LOURENCO DE BRITTO  
: JOSE MARTINS MORAES  
: CLAUDIA MARIA CHIERIGHINI MARTINS  
: ANA REGINA CHIERIGHINI MARTINS  
ADVOGADO : SP165932 LAILA MUCCI MATTOS GUIMARAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE SOLDADO DE 81%. LEI Nº 8.162/91. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE NÃO CONFIGURADA.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - O Soldo ajustado é o único parâmetro que pode ser adotado para a incidência do reajuste concedido, pois considerar o soldo legal configuraria violação ao limite remuneratório disciplinado pelo inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, visto que a Lei nº 5.787/72 não foi recepcionada pela Constituição Federal.

IV - A adoção do soldo ajustado como soldo base não configurou redução da remuneração dos militares de hierarquia inferior, visto que a sua remuneração passou a corresponder a um percentual maior em relação ao soldo de Almirante de Esquadra.

V - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006788-94.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SAO JOAO ABRASIVOS E MINERIOS LTDA  
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067889420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-45.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NEIRY FRANCISCHINI AURICH  
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067854520124036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-80.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VIACAO LIRA LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024118020134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018231-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ACOS ANHANGA LTDA e outro  
: EDUARDO VIANNA MENDES  
ADVOGADO : SP030209 RAUL JAMES BRAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05223629119834036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005810-54.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058105420124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010050-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇÕES  
ADVOGADO : SP129732 WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : SPIE ENERTRANS S/A  
ADVOGADO : RJ007669 CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00198388820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012054-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVANTE : FEDELINO CONCETTO PACIFICO falecido e outros  
: AGOSTINHO ALBERTO PEREIRA LEITE NETO  
ADVOGADO : SP169079A CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e outro  
AGRAVANTE : JORGE VICENTE TAVARES MELCHIORETTO  
: ANTONIO LATORRE DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
INTERESSADO(A) : CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA e outros  
: ULYSSES BORGES DA CUNHA  
: LUIZ ANTONIO FANTIN  
ADVOGADO : SP145846 MARIA ARLENE CIOLA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00317312920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004442-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE BRAVO ALVES e outro  
: FATIMA CRISTINA REIS PINTO ALVES  
ADVOGADO : SP221819 ASTON PEREIRA NADRUZ  
: SP221886 RODRIGO DE PAULA SOUZA  
: SP331328 FABIANA DE CILLO CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037903920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014311-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PEDRO SIDNEY FERREIRA  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : VALDOMIRO NICOLAU FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00032-5 2 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012698-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VGP SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP121218 DARCI JOSE ESTEVAM e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : MARIA CHRISTINA MAGNELLI  
ADVOGADO : SP303879 MARIZA LEITE e outro  
PARTE RÉ : SYNTHESIS IND/ E COM/ DE MOBILIARIO e outros  
: TECNOGERAL COM/ E REPRESENTACOES DE MOVEIS LTDA e outros  
: MCM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ORIGEM : DEROCI FRANCISCO DE MELO  
AGRAVADA : EDGAR BOTELHO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
: DECISÃO DE FOLHAS  
: 00016821020014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017148-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RAFAEL PARMIGIANO  
ADVOGADO : SP033529 JAIR MARINO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA e outros  
: RTC IND/ DE AMBALAGENS E EDITORA LTDA  
: VIFRAN EMBALAGENS LTDA  
: ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO  
: RAFAEL PARMIGIANO  
ADVOGADO : SP033529 JAIR MARINO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : FRANCISCO NATAL PARMIGIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007834120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO

## RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019835-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA  
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00025-6 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006636-87.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.006636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO(A) : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
No. ORIG. : 00066368720134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA, ART. 581, INC. I, DO CPP. ESTELIONATO, ART. 171, § 3º, DO CP. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA APÓS APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA, ARTIGOS 396-A E 397 DO CPP. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não há óbice jurídico na rejeição de denúncia realizada na fase processual prevista no art. 397 do CPP, isto é após o recebimento da peça exordial (art. 395) e apresentação de defesa prévia (art. 396-A). Precedentes.
2. Verificando o juiz a inexistência de justa causa para a ação penal, mesmo que traduzida em hipótese não listada no art. 397 do CPP, não há razão para que se prossiga com a instrução, por ser possível vislumbrar, já no princípio dos procedimentos, a infrutuosidade da pretensão acusatória.
3. Admitindo-se que a condição da ação penal de interesse de agir desdobra-se em necessidade, adequação e utilidade, não possui o Ministério Público Federal interesse no prosseguimento de processo criminal que, ulteriormente, terá o mesmo desfecho de uma extinção de punibilidade pelo reconhecimento de prescrição, sendo o desforço empregado pela máquina estatal inábil a trazer resultado útil, isto é, a imposição de uma eventual sanção penal.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014159-14.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014159-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIO RUIZ PEREZ reu preso  
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00141591420134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

### **DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C. C. O ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO, ART. 40, INC. I. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º. *MUTATIO E EMENDATIO LIBELLI*, ART. 384 DO CPP. REGIME INICIAL. REGIME DOMICILIAR. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal (preliminar de constatação) e laudo de perícia criminal federal (química forense), os quais atestam a apreensão de, aproximadamente, 275,88g (duzentos e setenta e cinco gramas e oitenta e oito centigramas) de cocaína, droga relacionada na Lista das Substâncias de Uso Proscrito no Brasil (Lista F1, item n.º 10) das Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial, da Portaria SVS/MS n.º 344, de 12 de maio de 1998. Identificou-se, ainda, a presença de *fenacetina*, substância de uso analgésico e antipirético que pode ser misturada à cocaína para aumento de volume e massa. Conforme informações do laudo de perícia criminal federal (química forense), a droga encontrava-se impregnada em um agasalho com capuz e uma mochila.
2. A autoria delitiva e dolo incontroversos, restando comprovado pela instrução que o réu dirigiu-se a agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) e postou duas encomendas (agasalho e mochila) contendo droga, com a intenção de remetê-las à Espanha e ao Líbano, conforme os depoimentos testemunhais de policiais federais pela própria confissão do acusado, em sede policial e em juízo.
3. A transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06) comprovada pelos recortes de caixa de papelão e pelas *Airway Bills* - documento de exportação por via postal da EBCT -, os quais indicam que o agasalho e a mochila impregnados de droga seriam remetidos à Espanha e ao Líbano, respectivamente.
4. Dosimetria. Pena-base. Quantidade e natureza de droga apreendida (275,88g de cocaína) que não são expressivas, em comparação ao que trivialmente se verifica em casos análogos apreciados, não demandando a fixação da pena acima do patamar mínimo legal. O *modus operandi* adotado pelo agente é fato que não deve ser ignorado ao serem analisadas as circunstâncias objetivas do delito, sob o risco de equipararem-se condutas com graus diversos de censurabilidade. Caso em que restou comprovado pela instrução que a droga ilícita encontrava-se impregnada nas fibras de um agasalho e de uma mochila, acondicionadas em caixas de papelão que seriam remetidas a destinatários no exterior, astuciosa técnica que merece maior repreensão penal. O número de países que envolveria o delito é matéria a ser avaliada por ocasião da aplicação do art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 e analisá-la na primeira fase de dosimetria importa *bis in idem*. Pena-base reduzida para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
5. Dosimetria. Art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06. O tipo penal previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 possui conteúdo múltiplo alternativo, isto é, prevê mais de uma conduta punível, sendo irrelevante que o agente tenha incorrido em uma única ação ou mais dentre as descritas, porquanto, em qualquer conjectura, haverá somente um único delito. Caso em que a denúncia imputa ao acusado não só a conduta de *importar*, mas igualmente de *trazer consigo* e *remeter* ilegalmente a droga, razão por qual não há de se falar em *bis in idem*.
6. Dosimetria. Art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. A prova exigida pela Lei de Drogas para o reconhecimento da causa de diminuição em questão não possui a mesma natureza que a prova exigida para uma eventual condenação pelo delito de integrar organização criminosa, previsto no art. 2º da Lei n.º 12.850/03. Exige a Lei n.º 11.343/06 tão somente prova atípica, configurada pelo indício de que o acusado integra organização criminosa. A prova da coordenação do acusado com outros agentes para a prática do tráfico de drogas permite a dedução de que integrava uma organização criminosa na data dos fatos, não satisfazendo, portanto, as exigências legais para fazer jus à diminuição de pena.
7. Caso as provas nos autos revelassem a comissão do delito do art. 2º da Lei n.º 12.850/03, não se estaria diante de hipótese de atribuição de nova definição jurídica do fato como disposto no art. 384 do Código de Processo Penal, mas sim de novo fato a exigir nova denúncia, não sendo suficiente para a garantia da ampla defesa o procedimento previsto para a *mutatio* ou *emendatio libelli*.
8. Regime inicial. Tendo em vista o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 111.840), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se os preceitos dos artigos 12, 33 e 59 do Código Penal, conjugados ao art. 42 da Lei n.º 11.343/06. Caso em que a quantidade e natureza de droga apreendida, bem como as circunstâncias em que o crime foi cometido, autorizam a fixação do regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade.
9. Regime domiciliar. Conquanto o Supremo Tribunal Federal tenha ressalvado o quanto determinado no art. 117 da Lei n.º 7.210/84 (HC 98.675), a extensão do benefício da prisão domiciliar a condenados em regime semiaberto ou fechado é cabível apenas em casos excepcionais, quando há grave risco à saúde do encarcerado e o Estado não pode a ele prover o adequado e necessário atendimento médico. Caso em que a defesa não trouxe com as razões recursais provas que demonstrem as condições de saúde do acusado.
10. Recurso defensivo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação, para reduzir a pena-base para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, mantendo a pena definitiva de **Mario Ruiz Perez**, contudo, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000012-14.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANSELEM OKWUCHUKWU OHIADIUGHA reu preso  
: STANLEY ZEB reu preso  
: EMMANUEL AKA reu preso  
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000121420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C. C. O ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Prisão cautelar dos acusados devidamente fundamentada na necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal
2. Materialidade delitiva comprovada por auto de apresentação e apreensão, laudos de perícia criminal federal (preliminares de constatação) e laudos de perícia criminal federal (química forense), os quais atestam a apreensão de porções de sólido pulverizado de cor branca, com massas líquidas de 1.448g (um mil, quatrocentos e quarenta e oito gramas), 981g (novecentos e oitenta e um gramas), 3.137g (três mil, cento e trinta e sete gramas) e 1.050g (mil e cinquenta gramas), o qual restou identificado como cocaína, droga relacionada na Lista das Substâncias de Uso Proscrito no Brasil (Lista F1, item n.º 10) das Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998.
3. Autoria delitiva incontroversa, restando comprovado pela instrução que E. A., S. Z. e A. O. O. foram presos em flagrante delito no Aeroporto Internacional de São Paulo, na iminência de embarque em voo com destino a Doha, Catar, escala de voo para Lagos, República Federal da Nigéria, quando traziam consigo e transportavam a droga em questão, ocultam em adornos de porcelana acondicionados em suas bagagens, conforme revelaram os depoimentos testemunhais policiais federais e agente de segurança de empresa terceirizada. No caso de S. Z., restou comprovado que este ingeriu parte da droga (1.050g - um mil e cinquenta gramas), acondicionada em 70 (setenta) cápsulas.
4. Não há dúvidas quanto à vontade livre e consciente de S. Z. e A. O. O. em cometer o crime, como está evidenciado pelos depoimentos dos réus e, no caso daquele, pela sua própria conduta.
5. Alegação de erro de tipo em relação a E. A. não acolhida, por ser incrível que não soubesse - ou que não suspeitasse, ao menos - que transportava material ilícito, por ser minimamente ponderado e esperado que se questione o conteúdo de uma mala que se leva a pedido de alguém pela considerável quantia de US\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos dólares americanos). Além disso, são escassas as experiências em que alguém despense quantia tão generosa pela simples tarefa de transportar uma mala para o exterior, sem que contenha qualquer objeto ilícito em seu conteúdo. Deduz-se que E. A. transportava, livre e conscientemente, cocaína, sem

autorização, sendo inaplicável a norma disposta no art. 20 do Código Penal.

6. Dosimetria. Pena-base. O *modus operandi* adotado pelo agente é fato que não deve ser ignorado aos serem avaliadas as circunstâncias objetivas do crime, sob o risco de equipararem-se condutas com graus diversos de censurabilidade. Majoração da pena de S. Z., pela circunstância negativa de trazer droga junto ao corpo, mantida. Elementos outros aduzidos na r. sentença inábeis a exasperar a pena, por serem ínsitos ao tipo penal ou por não influenciar na prática do crime (conduta social).

7. A assunção pelo réu da ação delitiva, ainda que acompanhada de teses defensivas, exige o reconhecimento da circunstância atenuante de confissão, se servir de fundamento para a condenação. Precedentes.

8. Réus primários e sem maus antecedentes, inexistindo provas de que se dediquem a atividades criminosas. O mero contato com organização criminosa voltada para o tráfico de drogas não permite a dedução de que o acusado a integra efetivamente, cabendo à acusação a apresentação de provas que demonstrem essa circunstância. Os patamares mais elevados de diminuição devem ser reservados a casos singulares, em que a vulnerabilidade da condição de "mula" se mostra mais evidente. Reduções fixadas em 1/6 (um sexto).

9. Tendo em vista o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 111.840), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se os preceitos dos artigos 12, 33 e 59 do Código Penal, conjugados ao art. 42 da Lei nº 11.343/06. Caso em que a quantidade e natureza de droga apreendida, bem como as circunstâncias em que o crime foi cometido, autorizam a fixação do regime inicial semiaberto para os acusados.

10. Ausente o requisito disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal, resta impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

11. Apelação defensiva parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a pena-base de **Anselem Okwuchukwo Ohidiugha** para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, reconhecer a circunstância atenuante de confissão, aplicada à razão de 1/6 (um sexto), e a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, igualmente aplicada em 1/6 (um sexto), mas conforme a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto para a pena de reclusão, fixando a pena definitiva em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**; reduzir a pena-base de **Emmanuel Aka** para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, reconhecer a circunstância atenuante de confissão, aplicada à razão de 1/6 (um sexto), e a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, igualmente aplicada em 1/6 (um sexto), mas conforme a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto para a pena de reclusão, fixando a pena definitiva em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**; reduzir a pena-base de **Stanley Zeb** para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, reconhecer a circunstância atenuante de confissão, aplicada à razão de 1/6 (um sexto), e a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, igualmente aplicada em 1/6 (um sexto), mas conforme a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto para a pena de reclusão, fixando a pena definitiva em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002421-60.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : YUPIN THATIPAN

ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024216020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

I - Impossibilidade do reconhecimento da ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa, ante a alegação de que a ré teria praticado o delito para arcar com tratamento médico adequado de sua mãe e para sustentar a família com dignidade. Ausência de qualquer prova nesse sentido e tais fatos não seriam suficientes para a configuração da excludente.

II - O caso não se amolda à hipótese de estado de necessidade delineada no art. 24 do Código Penal, eis que a condenada não se encontrava em situação de *perigo atual* (mera dificuldade financeira), não provocada por sua vontade (o envolvimento no crime foi voluntário), inevitável (bastaria que não aceitasse a proposta de realizar o delito) e de direito próprio ou alheio cujo sacrifício não seria razoável exigir-se.

III - A natureza (cocaína) e a quantidade considerável de droga (8.000g de massa líquida) justificam o acréscimo da pena-base acima do mínimo legal, conforme expressa previsão do art. 42 da Lei de Drogas, embora não no montante de 3 (três) anos fixados na sentença, sendo suficiente o acréscimo em 2 (dois) anos. Pena-base reduzida para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

IV - Manutenção da atenuante da confissão. O depoimento da ré foi claro no sentido de assumir a empreitada criminosa, facilitando a persecução penal e reforçando a certeza da solução condenatória. Deveras, a não aplicação da atenuante em comento iria de encontro com o instituto, tendo em vista que este não é apenas um privilégio dado aos criminosos, mas uma utilidade para o Estado-juiz, que dele se vale para proporcionar maior eficiência e exatidão à prestação jurisdicional em matéria criminal. Precedentes.

V - A distância da viagem ou o trajeto percorrido, por si sós, não justificam o acréscimo da pena decorrente da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 (transnacionalidade) acima do mínimo legal, o que somente pode ser feito nas hipóteses de distribuição da droga em mais de um país. Precedentes.

VI - Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, pois os elementos constantes dos autos apontam para a existência de uma efetiva colaboração com organização criminosa. A entrega de grande quantidade de droga, a forma como a contratação foi realizada, o planejamento da empreitada delituosa e o itinerário percorrido demonstram que a acusada efetivamente integra uma organização criminosa.

VII - Manutenção do regime semiaberto. Ausência de requisito objetivo para a análise do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

VIII - Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base e a fração de aumento decorrente da causa de aumento do art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006. Penas definitivas fixadas em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reduzir a pena-base e o aumento decorrente da causa prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, fixando as penas definitivas em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 11835/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028270-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028270-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : MASUMI ISHI e outros  
: SIXTO RAUL CENTENO VALLE  
: JAMES LUSTOSA NOGUEIRA  
: NEY MEYER  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00329001120044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.**

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025118-36.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025118-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : CLAUDIA TAVARES DE PAULA  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024985120124036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000144-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000144-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102699820134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Impertinência da alegação de violação à cláusula de reserva de plenário estabelecida no artigo 97 da Constituição Federal, cingindo-se a decisão agravada a seguir orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003607-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003607-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : GABRIEL GOMES DE MELLO  
ADVOGADO : SP268254 HELDER SOUZA LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002620720144036121 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante

entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003153-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003153-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : ZARAPLAST S/A  
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00098793120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005876-  
57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005876-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : VALTER APARECIDO GESTE e outros  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
INTERESSADO : JOSE CARLOS AFFONSO  
: JOSE MARIA CARNEIRO  
: ARMANDO CORREA CARDOZO  
: CARLOS JULIANO CANDIDO  
: JOSE RINALDO MINGOTTI  
: ANANIAS SILVA FILHO  
: JOAO DOS SANTOS GUILHERME  
: VANDERLEIA PIRES  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
INTERESSADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP  
ADVOGADO : SP118512 WANDO DIOMEDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00000901420134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Argüição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008425-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : EUNICE DO TRIUNFO DA SILVA SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : KARINA DE SOUZA TRIUNFO CARVALHO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00099909420124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Argüição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008763-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008763-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : ANTONIO VICENTE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00012025720134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Arguição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008908-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008908-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : GERALDO BARBOSA DA SILVA FILHO e outro  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : NAIR MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00020807920134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I. Arguição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II. Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III. A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008327-  
55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008327-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : GILSON GOMES DE AZEVEDO e outro  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : SONIA DE SOUZA PINTO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00111428020124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Argüição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007874-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007874-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : SINVALDO GIL CARDOZO e outro  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : MARLENE GONCALVES DOS SANTOS CARDOZO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00085835320124036104 4 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Argüição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021679-  
80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021679-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAFAEL PEREZ NEBOT  
ADVOGADO : SC019487 EVERSON ARMANI ZINGANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : JOSE MARIA LOPEZ RAUL  
ADVOGADO : SP075147 EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR  
PARTE RÉ : RAFAEL PEREZ FABREGAT  
ADVOGADO : SP228129 LUIZ ROBERTO SGARIONI JUNIOR  
PARTE RÉ : PORTAS PORTAS IND/ E COM/ DE PORTAS LTDA  
No. ORIG. : 05089361219834036182 12F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002130-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002130-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERIKA SCHULZE espolio e outro  
ADVOGADO : SP070831 HELOISA HARARI MONACO  
: SP165127 VALERIA CRISTINA PENNA  
INTERESSADO : RONALD MICHAEL SCHULZE  
ADVOGADO : SP070831 HELOISA HARARI MONACO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : CURT S/A massa falida  
ADVOGADO : SP091210 PEDRO SALES  
No. ORIG. : 05097908319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007894-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : FORCA E APOIO SERVICOS GERAIS EM MAO DE OBRA LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078948420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008993-96.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008993-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : VIACAO PIRACEMA TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00089939620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008403-  
19.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.008403-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : SPLICE IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084031920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-82.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SECTOR TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP173489 RAQUEL DE OLIVEIRA MANCEBO e outro  
No. ORIG. : 00032538220114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011371-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011371-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : DRACOFLANDRES BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00415882620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005579-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005579-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IZUALDO MAURO DE MARCHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro  
No. ORIG. : 00055798820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Argüição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-36.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003134-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUSBELINA APARECIDA GERALDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00031343620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Argüição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000830-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISRAEL BELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP221585 CLAUDEMIR ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00008305720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015993-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015993-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE LUIZ PEREIRA ANTUNES  
               : JOAQUIM DO CEU DIAS RODRIGUES FILHO  
               : AVEIRO PAES E DOCES LTDA e outros  
No. ORIG. : 00159936920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0483245-30.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.483245-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARMANDO COLOGNESE  
: BERNARDINO MARQUES FIGUEIREDO  
: ISOLDA REGINA COLOGNESE MENTONE  
ADVOGADO : SP270952 MARCELO COLOGNESE MENTONE e outro  
INTERESSADO : ARMANDO COLOGNESE JUNIOR  
: ARNALDO COLOGNESE  
ADVOGADO : SP010808 FRANCISCO JOSE BUENO DE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : SAO JORGE AMPOLAS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP270952 MARCELO COLOGNESE MENTONE e outro  
EXCLUIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 04832453019824036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008322-73.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008322-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARGARIDA RENDINE DUMITRESCO espolio  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083227320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-83.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003094-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MANTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS PIRES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030948320134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-47.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007690-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MANTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSELI CUNHA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076904720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-44.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003698-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MANTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA HELENA DE ARAUJO PAIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036984420134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030966-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : RENEU LIPARI e outro  
: APARECIDA AIKO ABE LIPARI  
PARTE RÉ : MICRO SISTEMA MICROFILMAGEM E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056177720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004458-27.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004458-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MANTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAZARA BERNADETE PENTEADO HELLMEISTER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044582720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003337-  
89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003337-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: RICARDO CONSTANTINO  
: HENRIQUE CONSTANTINO

ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : SANTA CECILIA VIACAO URBANA LTDA  
ADVOGADO : SP205740 CECÍLIA SILVEIRA GONÇALVES e outro  
PARTE RÉ : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outro  
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 00608233319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037974-  
03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO PANELLA MOTTA  
ADVOGADO : SP063046 AILTON SANTOS e outro  
INTERESSADO : FABIO CALLONI  
ADVOGADO : SP084945 GINA AURELIA DI GIAIMO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : AEROSAT SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AER  
No. ORIG. : 00626726420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013372-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013372-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON APARECIDO TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00133721020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-38.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001319-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALVARO CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00013193820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002815-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : AECIO ROCHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00028156120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019822-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019822-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARTHUR GEBARA JUNIOR  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00198220320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo

quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015970-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015970-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JANDIR CAMARA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00159703420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022662-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022662-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALVARO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00226628320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020451-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO MONDIN GOMIDE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00204517420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009212-05.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009212-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIA MARUCCI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00092120520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014414-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014414-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PAULO SUEHIRO MURAMATSU  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00144146520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018447-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018447-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO TADEU DE PAIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00184473020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017436-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALIN KRISTIN GIOIELLI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00174366320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000131-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO JUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00001310320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-95.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005601-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DARCI PEDRO ALVES  
ADVOGADO : SP307718 JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro  
No. ORIG. : 00056019520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010207-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIONISIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
No. ORIG. : 00102077420114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO SCARTON  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00056468220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018891-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIZ MAURO ROQUE  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00188916320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025736-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025736-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
: SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
AGRAVADO(A) : ITIEL CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
: GAMALIEL CARDOSO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : BAG SPORT IND/ COM/ IMP/ EXP/ MANUFATURAS DE COURO E  
: PLASTICO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00195178419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017397-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017397-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JOAO DURVAL VASCONCELOS espolio e outro  
: OLGA CASAROTTI VASCONCELLOS  
PARTE RÉ : ART COLONIAL E DECORACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05050314619864036100 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante

entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020868-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO  
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro  
CODINOME : ANGELA MARIA MOREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB  
ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro  
PARTE RÉ : SOLANGE FRONER VILELA  
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA  
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro  
PARTE RÉ : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outro  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024745220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010206-89.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010206-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO FAVARETTO FACIOLI  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00102068920114036104 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033663-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : COBRAS SOLDAS ESPECIAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP125704 EDERSON MARCELO VALENCIO (Int.Pessoal)  
SINDICO : EDERSON MARCELO VALENCIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.01381-7 1 Vr VALINHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002276-75.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002276-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ARSPB ASSOCIACAO DE REPARTICOES E SERVIDORES PUBLICOS  
: BRASILEIRA  
ADVOGADO : MS010163 JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro  
No. ORIG. : 00022767520104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES APREENDIDOS. PERDA DE OBJETO.**

- Determinado o levantamento do sequestro dos valores apreendidos pela Egrégia Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento de mandado de segurança impetrado pelo apelado para este propósito, resta prejudicado o recurso de apelação.  
- Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000725-77.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000725-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JORGE MARIO DE FREITAS  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00007257720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. ARTIGO 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Existência de operação bancária legal que deu respaldo à posse do numerário, a propriedade e a ausência de elo da quantia apreendida com a conduta delitiva apurada no inquérito policial originário.

II - Sendo irrisório o montante de moedas estrangeiras e havendo bens declarados e suficientes para assegurar o juízo em eventual sentença condenatória, afigura-se razoável o que foi decidido pelo juízo "a quo".

III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-56.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.005346-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : KIUTY IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MP 63/89 - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7.787/89 - PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Prescrição no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco. Precedentes do STF.

II - O prazo de noventa dias previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal conta-se da publicação da Lei nº 7.787/89 e não da edição da Medida Provisória nº 63/89. Inexigibilidade da majoração prevista na MP nº 63/89 no mês de setembro de 89. Precedente do STF.

III - Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91. Precedentes.

IV - Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação, incidindo no caso as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 independente da data do recolhimento indevido. Precedentes do STJ.

V - Critérios de correção monetária observando-se o Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, amoldando-se àqueles previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VI - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VII - Recurso da parte autora provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031002-12.1994.4.03.6100/SP

95.03.050432-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
PARTE AUTORA : CLEM S/C LTDA  
ADVOGADO : SP143069 MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.31002-1 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INC. I, LEI Nº 8.212/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

II - A Corte Especial do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.112.524, recurso submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de compensação/restituição de indébito para fins de correção monetária.

III - Incidência de expurgos inflacionários correspondentes a: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91), 11,79% (março/91) e pela UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.

IV - Pacífico no E.STJ o entendimento de que em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Precedentes.

V - Remessa oficial parcialmente provida em menor extensão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006669-37.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006669-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : ANTONIO CARLOS ALVES DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 395/1720

ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART.543-C, §7º DO C.P.C.**

I - No julgamento de Recurso Especial Repetitivo nº 1.112.746/DF (Relator Ministro Castro Meira, julgado em 12.08.2009, Dje de 31.08.2009) o E. STJ assentou o entendimento de que não há violação à coisa julgada e à norma do artigo 406 do novo Código Civil quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

II - Aplicação do artigo 406 do Novo Código Civil em relação aos juros moratórios, tendo em vista o assentado no julgado do E. Superior Tribunal de Justiça.

III. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação (art. 543-C, §7º, II, do CPC), dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013019-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013019-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO  
AGRAVADO(A) : ADILSON DE OLIVEIRA e outro  
: MARLENE CARVALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029693320134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Argüição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-98.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001824-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : JOAO GONCALVES e outros  
: JOVERCINO FERREIRA PAULA  
: OZAIR PIRES GONCALVES  
ADVOGADO : SP184883 WILLY BECARI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00018249820114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE

I - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-92.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000334-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : SP242589 FRANCISCO MARIN CRUZ NETTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00003349220084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE

I - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012908-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012908-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129082020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - O ajuizamento de demanda cautelar antecedente a esta ação tem o condão de interromper o fluxo do prazo

prescricional. Precedentes.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença e o aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-70.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001220-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : CELSO PAGANINI  
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00012207020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-26.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006276-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS  
ADVOGADO : SP204996 RICARDO CHAMMA RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00062762620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária a título de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza remuneratória dessa verba. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005184-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005184-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : UNITED AUTO ARICANDUVA COM/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is) e  
outros  
: UNITED AUTO ARICANDUVA COM/ DE VEICULOS LTDA filial  
: UNITED AUTO INTERLAGOS COM/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)  
: UNITED AUTO INTERLAGOS COM/ DE VEICULOS LTDA filial  
: UNITED AUTO PARTICIPACOES LTDA  
: UNITED AUTO SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)  
: UNITED AUTO SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA filial  
: UAB MOTORS PARTICIPACOES S/A  
: UNITED AUTO NAGOYA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00051849120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

I - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

II - Recurso e remessa oficial providos. Improcedência da impetração e ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000772-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000772-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARCELO CORDEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP081767 MONICA ROSSI SAVASTANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007725420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027558-  
73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027558-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
SINDICO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
PARTE RÉ : HERSY CASTELAIN e outro  
ELDA SILVESTRI  
No. ORIG. : 00084914520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030828-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030828-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FUNDICAO MARILIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050519820084036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015564-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015564-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : HELGA THEREZA ENDRES e outro  
: ALICE ERNESTINA UHL  
PARTE RÉ : EDMUNDO ENDRES E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05757110919834036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038208-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038208-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE MONTEIRO espolio  
PARTE RÉ : I P M IND/ PAULISTA DE MOLDES LTDA e outro  
: ZULEIDE JULIANI MONTEIRO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083809119884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em

jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022441-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022441-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : RESSINETTI E RESSINETTI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP230848 ALEXANDRE JOSE FRANCELIN MANGILI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : ROQUE JOAO RESSINETTI e outro  
: PAULO ROBERTO RESSINETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017270420118260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a

orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007229-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007229-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
AGRAVADO(A) : CLAUDETE ADORNIRIO MARINGOLI e outro  
: LAERCIO MARINGOLI  
PARTE RÉ : MARINGOLI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038951820034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030388-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030388-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ROSANA TERESA PIMENTEL BATISTA  
ADVOGADO : SP053183 LAERCIO JESUS LEITE  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO DE PAIS E MESTRES DA ESCOLA INFANTIL NINHO DO  
PICA PAU  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00141471920038260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006989-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006989-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SANTA CRUZ SAUDE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003249220118260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. DOCUMENTO NOVO.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017332-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017332-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A  
ADVOGADO : SP026463 ANTONIO PINTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00512703920114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000397-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000397-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : MARIO CIRRI  
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00437121620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039505-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039505-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA DE MELO LIMA  
ADVOGADO : SP087181 JOSE CARLOS FARIA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00011-1 1 Vr MARACAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005109-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
APELANTE	: FIRMINO LUIZ FILHO (= ou > de 60 anos) e outros
	: JULIO REGO (= ou > de 60 anos)
	: MARILIA HEINLIK (= ou > de 60 anos)
	: NADIR WIEMANN (= ou > de 60 anos)
	: ROMEU PIRES (= ou > de 60 anos)
	: RONALD GAINO (= ou > de 60 anos)
	: WALTER DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP005152 ANTONIO MUSCAT e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00051099120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010808-  
59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010808-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULES FLORIANI e outro  
: ILSE HABITZREUTER FLORIANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : GTC IND/ COM/ DE DISPOSITIVOS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP104772 ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO e outro  
No. ORIG. : 05274849419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305844-31.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.088092-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AUTOR(A) : MAHMOUD MOHAMAD SAMMOUR e outros  
: MAHMOUD MOHAMAD SAMMOUR  
: NAJUA KADRI SAMMOUR  
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE  
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI  
: SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO  
No. ORIG. : 98.03.05844-4 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-31.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005901-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 413/1720

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059013120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. COMPENSAÇÃO. JUROS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação com parcelas vencidas e vincendas, nos termos do art. 170, *caput*, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

V- Recursos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal convocado Relator, acompanhado pelo Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida, em parte, a Senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar, que lhe dava parcial provimento em menor extensão.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004527-71.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004527-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : KAPALUA RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045277120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO

CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

IV - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

V - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da impetrante e negar provimento ao recurso da União, e, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida, nesta parte, a Senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar, que lhe dava parcial provimento para reconhecer a ausência de interesse de agir no que tange às verbas pagas a título de férias indenizadas, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019932-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019932-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : ACOBRIL COML/ DE ACO LTDA  
ADVOGADO : SP057625 MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

I - Preliminar acolhida de ilegitimidade passiva da CEF.

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição dos arts. 1º e 2º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Preliminar acolhida, excluindo a CEF da lide. Recursos e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pela CEF para excluí-la da lide e

negar provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054496-28.1998.4.03.0000/SP

98.03.054496-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU S/C LTDA e outros  
: FABRICA DE TRANCAS BRASIL LTDA  
: CONSTRUTORA PASSAFINI PANOSSIAN LTDA  
: CERAMICA NOSSA SENHORA DA PIEDADE LTDA  
: ARRUDA BARBIERI E CIA  
: CERAMICA 3M LTDA  
: IND/ DE CERAMICA NOSSA SENHORA DO PATROCINIO LTDA  
: VIDRARIA GILDA LTDA  
: CERAMICA COLONIAL LTDA  
ADVOGADO : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.07.28850-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

II - A Corte Especial do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.112.524, recurso submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de compensação/restituição de indébito para fins de correção monetária.

III - Incidência de expurgos inflacionários correspondentes a: 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91), 11,79% (março/91) e pela UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.

IV - Pacífico no E.STJ o entendimento de que em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Precedentes.

V - Agravo legal das agravantes provido. Agravo legal da União desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100544-34.1998.4.03.6109/SP

2001.03.99.041034-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : CROMODURO SANTA LUZIA LTDA  
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.11.00544-3 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

II - A Corte Especial do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.112.524, recurso submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido da aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de compensação/restituição de indébito para fins de correção monetária.

III - Incidência de expurgos inflacionários correspondentes a: 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91), 11,79% (março/91) e pela UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.

IV - Pacífico no E.STJ o entendimento de que em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Precedentes.

V - Recurso da parte autora parcialmente provido para fixar os critérios de correção monetária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009849-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009849-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : PAULO CANDIDO e outros. e outros  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00012362020134036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I.Argüição de irregularidades no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II.Recurso julgado sem omissões nem contradições na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III.A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012002-73.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012002-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EUCLYDES BALDO  
ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN  
No. ORIG. : 00120027320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001311-77.1998.4.03.6002/MS

2002.03.99.023191-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MADEIREIRA AEROPORTO LTDA e outros  
: J A GIUSTI  
: DECOLORES TINTAS LTDA  
: NEW YORK SOM LTDA  
: LUCELIA BALDASSO ROMERO  
: MERCADO LINDABEL LTDA  
: MANTOVANI E MANTOVANI LTDA  
: TASSI E TASSI LTDA

ADVOGADO : RANGHETTI E CIA LTDA  
ENTIDADE : SCHMIDT E RODRIGUES LTDA  
ADVOGADO : DIPEBRAL DISTRIBUIDORA DE PECAS BRASIL LTDA  
No. ORIG. : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.20.01311-9 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INC. I, LEI Nº 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 170-A DO CTN.

I - Prescrição no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, nos moldes adotados no acórdão prolatado anteriormente. Precedentes do STF.

II - Não se aplica a regra do art. 170-A, do CTN as ações ajuizadas em data anterior a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001. Precedentes.

III - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida em menor extensão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013315-63.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.013315-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : DAVI PEDRO MILANEZ  
ADVOGADO : SP165094 JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.

III - Agravo legal da União provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022017-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022017-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INC. I, LEI Nº 8.212/91 - PRECEDENTES DO STF - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO.

I - Prescrição no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco. Precedentes do STF.

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "*avulsos, administradores e autônomos*", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7.787/89 e das expressões "*empresários*" e "*autônomos*" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

III - Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação, incidindo no caso as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 independente da data do recolhimento indevido. Precedentes do STJ.

IV - Direito à compensação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Critérios de correção monetária corretamente estabelecidos na sentença, observando-se o Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, amoldando-se àqueles previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VI - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VII - Recursos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000417-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000417-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : FABIO HENRIQUE NOMA BOIGUES e outro  
: GILCEIA MAGALI SCARCELLI MACARINI BOIGUES  
ADVOGADO : SP163411 ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : CEREALISTA B DOIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023631520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012691-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012691-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO NOVAIS

ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : PHILIP FREDERICK LAY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05422181619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020714-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : TIGRA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030863120124036113 2 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026196-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026196-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARILEIZE DA SILVA BRAZIL e outro  
: JOSE ROBERTO FARIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
PARTE RÉ : SILVA BRASIL E FARIAS LTDA  
No. ORIG. : 00002819320024036004 1 Vr CORUMBA/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022889-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022889-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA  
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA  
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
: ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO  
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES  
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: JOAO CARLOS SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR espolio  
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050614720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - Decisão agravada que deferiu a inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da demanda com fundamento no reconhecimento da dissolução irregular da empresa em ação civil pública, os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso para pleitear sua exclusão não tendo sido apresentados ao juízo "a quo", não sendo objeto de análise na decisão agravada e sua apreciação representando interdita supressão de instância.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006115-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO NOVAIS  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : PHILIP FREDERICK LAY e outro  
: IVAN DE SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00639191720034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027939-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027939-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : AMERICAN WELDING LTDA  
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00095-7 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008510-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008510-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025631620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010070-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010070-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : DEFEMEC IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080716420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012770-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012770-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : MAZZERO PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP258868 THIAGO BUENO FURONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021776420134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ

e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011933-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011933-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : SOBASICO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP191957 ANDRÉ ALEXANDRE ELIAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 30060118520138260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006161-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : DIS BRAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO  
: SP178571 DANIELA MARCHI MAGALHÃES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00180935020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022024-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022024-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : CELSO DE PALMA e outro  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA  
AGRAVANTE : SERGIO DE PALMA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : GRAFICA BELA VISTA LTDA e outros  
: DOMINGOS ROMANELLI  
: JAYME JOSE PASTORI  
: ARNALDO DE PALMA  
: LOURDES STURARO DE PALMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05038803219824036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008331-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008331-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : CEREALE BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022481220128260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - Decisão agravada que deferiu a penhora sobre o faturamento da empresa, o pedido de substituição dessa medida por penhora sobre bens móveis não sendo foi objeto de análise na decisão agravada, sua apreciação representando interdita supressão de instância.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008160-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008160-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ARACI SINESIO MACHADO e outro  
JOSE QUEIROZ DE SOUZA  
PARTE RÉ : GUSTITALIA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00339472120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009210-33.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009210-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANUEL MARIA DE ALMEIDA PEREIRA VALENTE  
ADVOGADO : SP167442 TATIANA DE SOUSA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092103320074036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de

jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Argumento levantado pela agravante acerca da diminuição da verba honorária fixada que não foi trazido à discussão nas razões da apelação interposta, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo legal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009101-86.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009101-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZELINDA BARBOSA RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091018620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001423-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001423-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : K E A REPRESENTACAO COML/ E MARKETING LTDA  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030932320124036113 3 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046103-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046103-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP189960 ANDREA CESAR SAAD JOSE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
No. ORIG. : 00461038520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006408-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AGRAVANTE : RODRIGO HENRIQUE MANZONI DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP270201 SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003404420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).

PRESSUPOSTOS. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO.

I - Antecipação dos efeitos da tutela que deve obedecer aos requisitos do art. 273 do CPC, quanto à verossimilhança do alegado direito, bem como o risco de dano irreparável e de difícil reparação em caso de provimento favorável somente ao final da demanda.

II - Caso dos autos em que o autor, ora agravante, atribui ilegalidade aos atos da administração militar, no tocante ao seu licenciamento e impedimento à formatura após haver concluído com aproveitamento o curso de formação de soldado, que não resta comprovada de plano, fazendo-se imperiosa a dilação probatória.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018744-96.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.030616-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO(A) : ALMIRANDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP107427 SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 96.00.18744-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TAXA SELIC.

I - Cabível a reparação patrimonial, constatada a existência efetiva do dano, do comportamento culposos do empregador e do nexo causal entre o comportamento e o resultado danoso.

II - Possibilidade de incidência da taxa Selic na atualização do valor indenizatório. Precedente do STJ.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008202-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008202-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : MARCELO LACERDA LARANGEIRA reu preso  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERB (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00082026820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL.**

- Materialidade e autoria dolosa do delito provadas no conjunto processual.
- Conduta social e personalidade que versam matéria de antecedentes. Aplicação da Súmula 444 do E. STJ.
- Circunstâncias e consequências do crime que se deparam em aspectos englobados pela conduta típica e inerentes à figura legal do delito.
- Pena-base fixada reduzida ao mínimo legal.
- Possibilidade de fixação de regime aberto e de substituição de penas
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da data da consumação do delito até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.
- Recurso provido em parte e, de ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001167-70.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.001167-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : JULIO CESAR RIBEIRO DA SILVA e outro. reu preso  
ADVOGADO : PR027266 RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, §2º, I e II, DO CP. AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATERIALIDADE, AUTORIA E CONCURSO DE AGENTES COMPROVADOS. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. OFENSA À SÚMULA Nº 444 DO STJ. AUMENTO DE PENA JUSTIFICADO ANTE O EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. CONCURSO FORMAL (CP, ART. 70). REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO. CUMULAÇÃO DAS PENAS DE MULTA (CP, ART. 72). AFASTAMENTO DA FIXAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO NA AÇÃO PENAL.

1. Afastamento da alegação de violação do princípio da identidade física do juiz no caso concreto, conforme decidido nos autos pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. A materialidade, autoria delitiva e o concurso de pessoas, restaram satisfatoriamente demonstrados pelo conjunto processual, com respeito ao artigo 155 do Código de Processo Penal e ao devido processo legal.
3. Circunstâncias judiciais que autorizam a graduação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, mormente em virtude da acentuada culpabilidade e periculosidade do réu, sendo afastada a valoração negativa da existência de inquéritos policiais e ações penais em curso, em respeito à presunção de inocência, nos moldes da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Delito comprovadamente cometido com a participação de outros agentes e arma de fogo, em que pese não tenham sido identificados, estando dentro dos parâmetros legais e razoáveis a aplicação o aumento da pena na fração de um terço.
5. Concurso formal constatado no conjunto probatório de forma incontestável, posto que o réu, com uma única conduta típica realizou uma sequência de atos, com roubo do dinheiro da agência bancária e de armas de vigilantes da empresa de segurança que prestava serviços no local.
6. Regime inicial fechado, para o cumprimento da pena privativa de liberdade de seis anos de reclusão, com base nas circunstâncias judiciais e com observância da Súmula nº 719 do Supremo Tribunal Federal. Inexistente hipótese de substituição da referida pena por restritiva de direitos (CP, art. 44).
7. Pena de multa aplicada por duas vezes, ante o concurso formal, nos termos do artigo 72 do Código Penal (cf. ACR 0001198-73.2002.4.03.6114)
8. Ausência de pedido expresso de fixação de valor mínimo para reparação dos danos (CPP, art. 387, IV), impedindo a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, torna indevida a condenação do acusado procedida na sentença, motivo pelo qual é afastada.
8. Apelações da defesa e do Ministério Público Federal parcialmente providas para modificar a valoração das circunstâncias judiciais, determinar o pagamento de duas penas de multa (CP, art. 72) e afastar a fixação de valor mínimo para reparação dos danos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007501-21.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007501-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DO NASCIMENTO reu preso  
ADVOGADO : SP189811 JOSÉ HORÁCIO SLACHTA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00075012120114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. DELITOS DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MEDICAMENTOS E INSUMOS FARMACÊUTICOS E TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO.**

- Materialidade e autoria dolosa dos delitos provada no conjunto processual.
- Internacionalidade dos delitos imputados que se comprova pelos elementos carreados aos autos.
- Condenação por delito do artigo 334 do Código Penal que se mantém, haja vista a proibição de "reformatio in pejus".
- Pena-base aplicada no mínimo legal que se mantém, com exceção de equívoco da sentença ao aplicar a pena de multa ao delito do artigo 334 do Código Penal.
- Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
- Recurso provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa apenas para fins de redução da pena de multa aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
Batista Gonçalves  
Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015739-89.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015739-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : ICAPE IND/ CAMPINEIRA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157398920124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.  
Batista Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 11834/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094626-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MARIA FLETCHER  
ADVOGADO : SP017169 JOSE MARIA FLETCHER  
SUCEDIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : RENATO FERNANDES e outro  
: SERGIO BENEDITO BONADIO  
PARTE RÉ : BR TRADITIONAL DENIM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
No. ORIG. : 2000.61.82.030084-7 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Não há que se falar em nulidade uma vez que não se verificou qualquer prejuízo, considerando a intimação e a prática dos atos pela União Federal na defesa dos interesses da agravada

IV - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31371/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008202-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008202-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves  
APELANTE : MARCELO LACERDA LARANGEIRA reu preso  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERB (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00082026820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo a E. Segunda Turma, na sessão realizada em 09 de setembro de 2014, decidido, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa de Marcelo Lacerda Lorangeira para reduzir a pena-base ao mínimo legal e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, expeça-se alvará de soltura clausulado.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31312/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022706-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO(A) : DROG PANORAMA LTDA e outros  
 : ANTONIO DONIZETI ZARANTONELI  
 : SILVANIA APARECIDA DE SOUZA LIMA ZARANTONELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00357963820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO SÃO PAULO CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do sistema BACENJUD, sendo a penhora *online* o primeiro bem na ordem legal, nos termos do disposto nos arts. 11, I, da Lei nº 6.830/80, art. 655-A, do CPC e Resolução nº 524/2006 do Conselho Nacional de Justiça.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de deferir o pedido de bloqueio via BACENJUD em nome dos sócios co-executados.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à

sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto

*Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

*(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactilação".*

15. *Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Assim, considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022707-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADO(A) : SOCYLEK IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00404612920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, sob a alegação de que se objetiva a cobrança de débito de natureza não tributária e descabe a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional, devendo a autorização para responsabilização do administrador ser reconhecida em dispositivos legais diversos, os quais necessitam ainda revelar o intuito do legislador de conferir tratamento similar à dada pela lei tributária, sendo que em homenagem ao artigo 620 c/c o artigo 596 ambos do Código de Processo Civil, a execução deve ser realizada da maneira menos onerosa ao devedor.

Sustenta a agravante, em síntese, que alguns dos débitos em cobro dizem respeito à cobrança de multas administrativas de natureza não-tributária, sendo que a Lei nº 6.830/80 equiparou os débitos tributários aos não tributários, de modo que as multas aplicadas pelo CRF, assim como as anuidades, também deveriam ser de responsabilidade do sócio administrador. Aduz que, nos termos do artigo 134 do CTN, a responsabilização dos sócios se dará sempre quando a empresa não for devidamente liquidada ou quando os representantes legais da empresa praticarem atos com infração à lei. Afirma, ainda, que restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade, conforme Súmula 435 do STJ, caracterizando infração à lei e ensejando, portanto, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, nos termos dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80, 134, III e 135 do Código Tributário Nacional, 45, 51, *caput* e §2º do Código Civil, 32 da Lei nº 8.934/94, ressaltando ainda que os débitos cobrados

caracterizam, por si só, infração à lei, uma vez que foram gerados pelo descumprimento ao que dispõem os artigos 22 e 24 da Lei nº 3.820/60. Conclui que, ainda, que não se aplique o Código Tributário Nacional, por se tratar de débito de natureza não tributária, o artigo 50 do Código Civil garante a responsabilização dos sócios administradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando a inclusão dos sócios da sociedade agravada no polo passivo da execução fiscal. É o relatório.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "SOCYLEK IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA."

Nos termos das certidões de dívida ativa de fls. 18/23, o executivo fiscal em questão visa à cobrança de anuidades e multas punitivas impostas à executada, nos termos dos artigos 22, parágrafo único e 24 da Lei nº 3.820/60.

Com relação às anuidades previstas no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, aplicam-se as regras do Código Tributário Nacional, assim como a Súmula 435 do STJ e, quanto ao débito acessório, por se tratar de obrigação de natureza não tributária, cujo fato gerador ocorreu em 28.06.2002 (termo inicial para contagem de juros e correção monetária - fls. 19), emprega-se o disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19.

Quanto aos débitos de natureza tributária então o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

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

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "*a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa*" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESp 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*iuris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: ERESp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de*

*funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Da mesma forma, relativamente à dívida não tributária, nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 10 do Decreto nº 3.708/19.

O Decreto nº 3.708/19, que regulamenta a constituição de sociedades por cota de responsabilidade limitada, que é o caso da devedora, estabelece em seu artigo 10 que: "*Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*"

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução de crédito não tributário à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou atual sociedade limitada, com fundamento no Decreto 3.708/1919, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o fato ilícito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei 10.406/2002, abrangendo a hipótese, inclusive, de dissolução irregular. Nestes termos, *in verbis*:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução de crédito não tributário à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou atual sociedade limitada, com fundamento no Decreto 3.708/1919, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o fato ilícito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei 10.406/2002, abrangendo a hipótese, inclusive, de dissolução irregular.*

2. *Há indícios da dissolução irregular, pois embora a empresa tenha entregado Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS, Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, e Simplificadas de Pessoa Jurídica - Inativa, relativas aos anos de 2008 a 2012, e tenha recolhido o valor da verba advocatícia, em 28.02.2007, da qual foi intimada em 07/02/2007, segundo consta na r. decisão impugnada, após a União voltar para cobrar as diferenças entre o valor calculado pela agravante e o determinado na sentença de improcedência da ação que pleiteou a declaração de exigibilidade do título da dívida pública de 1915, a empresa não funciona no lugar declarado como sendo sua sede, existindo outras empresas no local há bastante tempo, configurando encerramento irregular da empresa com infração da lei societária, conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435.*

4. *Não prospera a alegação de que a Súmula 435 do STJ não se aplicaria ao caso por não se tratar de execução fiscal, eis que eventual verba advocatícia em favor da Fazenda Nacional é incluída na dívida ativa da União, sendo, portanto, título executivo judicial, regulado seu procedimento pela Lei 6.830/80.*

5. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015320-17.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da*

ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador.

Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 48/50). A certidão emitida pelo oficial de justiça em 28.03.2009 deixou consignado que (fls. 32):

"(...) em cumprimento ao mandado retro, dirige-me no endereço nele indicado, R. Av. Conselheiro Rodrigues Alves, 918/930, diversas vezes, onde, somente na última vez, DEIXEI DE PROCEDER AOS ATOS DO MANDADO porque o local tem placa avisando que atende das 9:00 às 12:00 horas, mas na verdade eventualmente uma pessoa vai até o local para recolher correspondência e ela se recusou a fornecer o telefone do representante legal da executada alegando que repassa todos os documentos a um contador e não pode ser depositária ou indicar bens penhoráveis, sendo que para obter tal informação tive que simular estar desistindo da diligência e fiquei esperando a mesma sair do imóvel, e após esse encontro a mesma nunca mais foi localizada ou retornou os diversos recados que deixei, motivos pelos quais devolvo o mandado para análise e providências cabíveis, informando ainda que em outros mandados distribuídos a mim, consta a executada como proprietária dos imóveis diligenciados, bem como que tais imóveis são objeto diversas outras penhoras."

Verifica-se que a União requereu a inclusão do sócio Samuel Chazan no polo passivo da lide, o qual figura no quadro da empresa, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa desde a sua constituição em 10.08.1976 (Ficha Cadastral - fls. 48/50). Com isso, observa-se que o referido sócio figurava no quadro da empresa à época da dissolução irregular (fls. 32), e detinham poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos, consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 18/23).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio Samuel Chazan. Neste sentido, segue julgado desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA. ANUIDADE E MULTA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. ARTIGO 10 DO DECRETO 3.708/19. POSSIBILIDADE. SUMULA 435 STJ. RECURSO PROVIDO.**

- Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de anuidade e multa punitiva imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. No que concerne ao valor principal aplicam-se as regras do Código Tributário Nacional, assim como a Súmula 435 do STJ, cuja edição nele se fundamentou. Quanto ao débito acessório, por se tratar de obrigação de natureza não tributária, cujos fatos geradores ocorreram em 1997 e 1999 (termo inicial para contagem de juros e correção monetária - fls. 34/37), emprega-se o disposto no artigo 10 do Decreto 3.708/19.

- Em cobrança débito tributário, a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de comprovada gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Incabível a aplicação do artigo 134, inciso VII, do mesmo diploma legal. Súmula 435/STJ.

- Relativamente à dívida não tributária, nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 10 do Decreto nº 3.708/19.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 46) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se do instrumento de alteração de contrato social (fls. 63/64) e da ficha cadastral (fls. 65/66) que Marcos Alfarabi Correia de Figueiredo e Gilberto Amadeu de Castro eram gerentes da sociedade, integraram o quadro social à época do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram no período de 1997/1999 (fls. 16/18), e permaneceram na executada até sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, impõe-se o acolhimento do pleito.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030362-14.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 28/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio administrador, Samuel Chazan, no polo passivo da execução, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005439-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GFG IMPORTADORA COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : SP199062 MIRIAM RODRIGUES DE OLIVEIRA ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008918120144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 253/258, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022526-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ROTOPRINT AUTOMACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00334057120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados mediante o sistema BACENJUD por serem ínfimos (art. 659, § 2º, do CPC).

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de liberação de dinheiro considerado valor irrisório, sob pena de violação ao art. 11 da LEF e arts. 655 e 656 do CPC. Alega que a quantia de R\$ 816,84 não pode ser considerada como irrisória, pois representa valor superior ao salário mínimo vigente, bem como ainda que não seja suficiente para quitar o débito, deve ser utilizada para amortizar a dívida e satisfazer parcialmente o crédito público.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a manutenção do bloqueio dos valores através do sistema BACENJUD.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a discussão nos presentes autos à possibilidade de liberação de valores ínfimos bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que foi bloqueado o valor de R\$ 816,84 (fls. 260), considerado de pequena monta foi desbloqueado no mesmo ato, sem manifestação prévia da agravante.

Não se pode olvidar que a execução deve ser feita no interesse do credor, ocupando o dinheiro primazia na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. O valor alcançando com o BacenJud, ainda que inexpressivo frente ao total da execução, não pode ser desbloqueado sem a aquiescência da Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1235736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 03/05/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC.**

**INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.**

1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (RS 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."

2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010).

3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário.

4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168689 MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA 'ON LINE'. VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.**

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido."

(REsp 1187161/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 5/8/2010, DJe 19/8/2010)

Assim, considerando que, *in casu*, a exequente não manifestou concordância acerca do desbloqueio dos valores em discussão, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do bloqueio dos valores através do sistema BACENJUD.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021722-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021722-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ELETROMISA ELETRICIDADE INDL/ PROJETOS MANUTENCAO COM/ DE  
PRODUTOS ELETRICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00088922020068260152 A Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Cotia/SP que, em ação de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente e indeferiu o pedido de redirecionamento da execução, já que interrompida a prescrição em maio de 2007 pela citação da executada e o redirecionamento aos sócios só foi requerido em setembro de 2013, depois de consumada a prescrição em relação a eles.

Sustenta a agravante, em síntese, que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente, o que não ocorreu no presente caso, tendo ocorrido tão somente as demoras dos mecanismos normais à Justiça. Aduz, ainda, que o encerramento irregular da empresa foi certificado somente em 23.10.2010, sendo que o redirecionamento só se tornou possível a partir desta data.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, com concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de manter os sócios no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de

Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que o despacho que determinou a citação foi proferido em 18.08.2006 (fls. 19),

tendo sido juntado aos autos aviso de recebimento (AR) assinado por José Gonçalves em 21.05.2007 (fls. 22). A Fazenda Pública requereu então em 02/2009 que fosse verificada a existência de conta-corrente, conta-poupança ou investimentos em nome da empresa executada junto às instituições financeiras e, em caso positivo, o bloqueio de valores suficientes para a garantia do débito, nos termos do Provimento CG 21/2006, dispensada a ciência em caso de deferimento (fls. 23), o que foi indeferido em 18.02.2009, com a determinação de manifestação preliminar da exequente sobre a realização de penhora livremente, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.830/80 (fls. 24). A União Federal (Fazenda Nacional) requereu então em 14.10.2009 (fls. 25/34), a reconsideração da citada decisão, tendo o juízo *a quo* em 24.11.2009 revogado o despacho e deferido o que foi requerido (fls. 35). Posteriormente, em 07.06.2010, a Fazenda Nacional requereu a realização de constrição judicial sobre os bens da executada, em número suficiente a garantir a liquidação do crédito no endereço à Av. Joaquim Barreto, 744, Granja Carolina, Cotia, CEP 06715-125 (fls. 38), sendo que o Oficial de Justiça certificou em 23.11.2010 que se dirigiu ao referido endereço e deixou de proceder a penhora de bens da executada por ter sido informado pelo Sr. José Gonçalves Filho que não restam bens de propriedade da empresa no local (fls. 46). A Fazenda Nacional requereu então em 09/2013 a inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo da presente execução fiscal e a indisponibilidade dos bens, o que ensejou a decisão agravada, proferida em 24.06.2014 (fls. 64/65). Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo ser afastada a prescrição.

Cabe salientar que a discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios indicados não merece prosperar nesse momento, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021556-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021556-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: TRANSPARENCY LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP247020A PERCIVAL CASTILHO ROLIM KAHLER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00107042020134036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o requerimento da executada, determinando à Secretaria a lavratura de termo de penhora do bem indicado, por entender que a executada ofereceu bem à penhora de fácil comercialização, sendo que a ordem legal de penhora não é absoluta, podendo o julgador decidir a melhor forma para o adimplemento da obrigação.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos dos artigos 11, I, da Lei nº 6.830/80 a eventual existência de outros bens dos devedores não impede a constrição sobre dinheiro, sendo que o artigo 655-A do Código de Processo Civil permitiu ao juízo da execução a localização e o bloqueio, preferencialmente por meio eletrônico, de numerários dos devedores depositados em instituições financeiras. Aduz que essa Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de utilização de penhora *on line* como mecanismo de constrição de dinheiro sem que haja necessidade de prévio esgotamento de diligências na localização de bens dos devedores. Afirma que, no caso dos

autos, a devedora lhe franqueou a livre escolha, a qual, nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, deve recair primeiramente em dinheiro. Relata que a penhora sobre dinheiro desafoga o Poder Judiciário, evita a penhora em bens de valor inferior ou superior ao do crédito exequendo, dispensa a realização de leilão, poupa tempo e evita gastos desnecessários. Conclui que inexistente ofensa ao princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que tal circunstância cabe ao devedor e este quedou-se silente quanto aos bens a serem dados à garantia do juízo, ressaltando ainda a inaplicabilidade da Súmula 417 do STJ.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de determinar o bloqueio de ativos financeiros antes de qualquer ato construtivo sobre bens de outra natureza, em atendimento à ordem legal de preferência.

**Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia presente nos autos cinge-se à possibilidade de recusa pela exequente de bem nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 (veículo caminhão Volvo/FH12 420 6X4T, Diesel, ano 2006/2006, cor branca, chassi 9BVAN60D06E720691, placa CZC-5243), face ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, bem como na possibilidade de determinar a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

Quanto à recusa dos bens nomeados à penhora, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.***

*1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*(...)*

*4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

*5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

*6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

*7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

*8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

*9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)*

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem

legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a executada não demonstrou a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto (fls. 21/24).

Ademais, a Fazenda Nacional recusou a nomeação do bem à penhora na espécie, requerendo primeiramente o bloqueio de ativos financeiros, por não atender a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.**

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.**

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Já com relação à possibilidade da penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no

período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel.

Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta d'citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode

descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. DECISUM PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC: RESP. 1.184.765/PA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 03.12.2010 E RESP. 1.112.943/MA, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 23.11.2010. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ADMITIR A PENHORA ON LINE.**

1. A controvérsia gira em torno da possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo sistema BACENJUD, antes de efetuadas as diligências para localização de outros bens do devedor, a teor do art. 185-A do CTN.

2. À época em que proferido o acórdão embargado, a orientação perfilhada pela Primeira Seção deste Tribunal Superior era de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

3. Posteriormente, todavia, a questão foi objeto de nova decisão pela Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.12.2010), que, seguindo orientação da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, realizado em 15.09.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio on-line.

4. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia, tendo em vista a omissão, pelo acórdão embargado, não obstante as razões apresentadas pela Fazenda embargante, quanto às inovações legislativas.

5. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Recurso Especial, a fim de deferir a penhora eletrônica dos valores depositados em contas correntes e aplicações financeiras da executada.

(EDcl no AgRg no REsp 1052098/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 10/09/2013)

*In casu*, verifica-se que a exequente recusou a nomeação à penhora apresentada pela executada e requereu a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD em 2014 (fls. 42 e verso), em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007).

Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - ART. 649, CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AMPLO CONTRADITÓRIO - NÃO APLICAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE - ART. 5º, CF - AGRAVO REGIMENTAL NÃO**

**CONHECIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. A Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. (...)

11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

(AI nº 516698, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 06.02.2014, v.u., e-DJF3 14.02.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - No presente caso, o recurso cabível é o agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - De acordo com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta Egrégia Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

III - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região; 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido."

(AI nº 461778, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.01.2014, v.u., e-DJF3 31.01.2014)

Assim, não comprovada a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no presente caso, merece ser reformada a decisão que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio dos valores que a executada possuía em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022368-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LUIZ ISMAEL VIANA MONTES  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 10023330820148260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ISMAEL VIANA MONTES em face da decisão proferida

pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP que, em ação declaratória de inexistência de débito fiscal c/c restituição de valores proposta contra a União, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal competente.

Sustenta o agravante, em síntese, que requereu o processamento e julgamento do feito perante o juízo *a quo*, uma vez que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime em entender que nas cidades em que não tiver instalada sede da Justiça Federal, as Varas da Justiça Comum são competentes para dirimir litígios contra a União em razão do preceito estampado no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66.

Requer seja liminarmente acolhido e provido o presente recurso para que seja reformada a r. decisão agravada no sentido de declarar a Justiça Estadual competente para solucionar a presente lide, com o regular prosseguimento do feito.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, ante a declaração de pobreza de fls. 16, defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de débito fiscal e restituição de valores ajuizada em face da União Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Franco da Rocha/SP, domicílio do agravante, a fim de que os autos fossem remetidos a uma das Varas da Justiça Federal competente.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece em seu inciso I, que "*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*".

Já em seu § 3º estabelece que: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Desse modo, verifica-se o disposto no art. 15 da Lei nº 5.010/66: "*Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar: I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas.*"

Com isso, observa-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei n. 5.010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo, *in verbis*:

#### **PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL - ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI N. 5.010/1.966) - PRECEDENTES.**

1. É possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei n. 5.010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo.

3. Precedentes: CC 98.090/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 4.5.2009; CC 95.840/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.10.2008; CC 89267/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.12.2007 p. 277.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 96.308/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 20/04/2010)

#### **PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE PROPOSTA A ANTERIOR EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, constatada conexão entre a ação de execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião de processos para julgamento simultâneo, a fim de evitar decisões conflitantes, exurgindo competente o Juízo onde proposta a anterior ação executiva.

2. A ação anulatória do título executivo encerra forma de oposição do devedor contra a execução, razão pela qual induz a reunião dos processos pelo instituto da conexão, sob pena de afronta à segurança jurídica e economia processual.

3. A competência federal delegada (art. 15, I, da Lei n. 5.010/66) para processar a execução fiscal estende-se para julgar a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito.

(CC 98.090/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO, NA JUSTIÇA FEDERAL, DE AÇÃO ANULATÓRIA DO MESMO DÉBITO FISCAL DO FEITO EXECUTIVO. EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15, INC. I, DA LEI N. 5.010/66.**

1. Esta Corte Superior, através da Primeira Seção, já se manifestou pela existência de conexão entre executivo fiscal e ações autônomas que visem anular ou desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal.

2. No caso, a competência da Justiça estadual se dá por incidência do art. 15, inc. I, da Lei n. 5.010/66. Assim como a Justiça estadual tem competência para processar e julgar as execuções fiscais nas hipóteses do art. 15 do referido diploma normativo, também tem atribuição legal de cuidar das ações que funcionem como oposição do executado ao pleito fazendário. Precedente da Seção.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Cafelândia/SP, o suscitado.

(CC 95.840/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 06/10/2008)

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO. CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL. ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI Nº 5.010/66). INCLUSÃO DE AÇÕES DECORRENTES E ANEXAS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.

4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106).

Cumpra a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

5. A competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei nº 5.010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo.

6. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente - SP, o suscitante.

(CC 89.267/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 277)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR, PARA IMPEDIR A INCLUSÃO DO EXECUTADO NO CADIN - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL - CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei nº 5010/66), se

estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo" (CC nº 89267 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/12/2007, pág. 277).

2. Depreende-se, da procuração constante da execução fiscal, que o advogado Irineu Prado Bertozzo, ao contrário do que defende a agravante, tinha poderes para requerer a questionada medida cautelar incidental.

3. Consta o ajuizamento de anterior cautelar, também objetivando afastar a inclusão do devedor no cadastro de inadimplentes, a qual, de fato, foi julgada improcedente. No entanto, na segunda cautelar, a situação de fato se modificou, na medida em que foi garantida a execução, viabilizando, inclusive, o recebimento dos embargos do devedor no duplo efeito. Não se verifica, pois, a ocorrência da alegada coisa julgada.

4. Nos termos do art. 7º, incisos I e II, da Lei 10522/2002, estando em discussão a natureza da obrigação ou o seu valor, e restando comprovado o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que está sendo questionado, a suspensão do registro no CADIN é medida que se impõe. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1137497 / CE, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/04/2010).

5. No caso, considerando que a execução fiscal está garantida por penhora suficiente, é de se concluir que o débito exequendo não pode motivar a inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes do sistema BACEN/CADIN, devendo ser mantida a decisão que deferiu a liminar.

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0043305-34.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 01/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, §3º, DA CF, c.c. ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 5010/66. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 1049 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.**

- A Carta Magna, em seu artigo 109, §3º, complementada pela Lei nº 5.010/66 (artigo 15, inciso I), possibilita à Justiça Estadual processar demandas executivas da União e de suas autarquias apresentadas contra devedores domiciliados em comarcas que não dispõem de vara federal.

- Ajuizada a ação executiva na Justiça estadual, as ações que tiverem por objeto a discussão dos débitos cobrados deverão tramitar na mesma vara, para evitar decisões conflitantes. É o que ocorre com os embargos de terceiro, inclusive por disposição expressa do artigo 1049 do Código de Processo Civil.

- O juízo estadual processou a execução fiscal que originou os embargos de terceiro e é, portanto, o competente para ambos os feitos, conforme conjugação dos artigos 109, § 3º, da CF, 15 da Lei nº 5.010/66 e 1049 do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte regional.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reconhecer a competência do Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itápolis - SP para processar e julgar os autos originários, bem como a respectiva execução fiscal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000598-12.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 16/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.**

1 - Resta prejudicado o pleito da União, formulado em sede de agravo, no sentido da suspensão do presente conflito de competência, haja vista que foi julgado prejudicado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência instaurado nos autos do Conflito de Competência nº 2008.03.00.025468-7.

2 - Julgada procedente a ação declaratória de nulidade do processo administrativo que originou a inscrição na Dívida Ativa, haverá inequívoca repercussão no âmbito da execução fiscal que objetiva a cobrança do mesmo débito.

3 - Reconhecida a existência de relação de conexão entre os feitos, mostra-se de todo prudente que sejam reunidos para julgamento perante o mesmo Juízo, in casu, o da 1ª Vara de Sidrolândia/MS, prevento nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil.

4 - O conflito sob apreciação não se estabeleceu entre Varas com competência especializada em razão da matéria, circunstância que inviabilizaria a reunião dos feitos, a teor do disposto no art. 102 do Código de Processo Civil (interpretado a contrario sensu) e da atual jurisprudência, seja do Superior Tribunal de Justiça, seja das 1ª e 2ª Seções desta Corte Regional,

5 - Compete ao Juízo estadual, a quem cabe o processo e julgamento da execução fiscal por conta da delegação de competência prevista no art. 15, I, da Lei 5.010/66, decidir também acerca da ação declaratória de nulidade.

6 - Agravo prejudicado, naquilo em que pretendia a suspensão deste Conflito de Competência até o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado no Conflito de Competência nº 2008.03.00.025468-7 e, quanto ao pedido de suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência, recurso desprovido, eis que a decisão proferida se encontra em conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0009869-79.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, determinando o regular processamento do feito no Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Franco da Rocha/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022048-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ARNALDO LOPES  
ADVOGADO : SP200132 ALEXANDRE AUGUSTO DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : PEDRAS UNIVERSITARIA LTDA e outro  
: ALCIDES MARQUES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00068038720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO LOPES em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, quanto ao saldo remanescente, o qual o executado alega ser proveniente de saque de seu FGTS e, portanto, impenhorável, determinou a prévia manifestação da exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante a prova documental juntada aos autos, o valor subjacente e não liberado pela decisão agravada, é de grande valia para o executado, uma vez que trata-se do único recurso financeiro para a sua sobrevivência e de sua esposa, ambos idosos, ele portador de câncer e sua esposa portadora de doença com sintomas psicóticos. Alega que os valores essenciais à sobrevivência alimentar são impenhoráveis, devendo ocorrer o desbloqueio total dos ativos, independentemente de prévia manifestação da Fazenda, já que o ativo remanescente é fruto de FGTS e de sua aposentadoria do INSS.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, para que seja indeferido qualquer bloqueio, relativamente a conta poupança e imediata liberação do valor remanescente, independente da oitiva da exequente, por tratar-se de recursos alimentares advindos da aposentadoria mensal e proventos do FGTS.

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.184.765/PA, de acordo com o art. 543-C, do Código de Processo Civil, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BACENJUD, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal", *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO**

## **IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz

determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Assim, é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 649, IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 370.571/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 26/11/2013)

**"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA-CORRENTE. PENHORA. PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. É vedado à parte inovar nas razões do agravo regimental, tendo em vista a ocorrência da preclusão como consequência de a questão não ter sido tratada oportunamente em sede de recurso especial.

2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores depositados em conta-corrente a título de remuneração (CPC, art. 649, IV).

3. Tendo as instâncias ordinárias assentado que a parte agravada comprovou o recebimento do salário por meio da conta bancária em que os valores foram bloqueados, é inviável a alteração de tal entendimento, haja vista o óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1191755/RR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 13/09/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.

3. Agravo não provido."

(AgRg na Rcl 12.251/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 19/08/2013)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA INCIDENTE SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- Não merece guarida a alegação tocante à necessidade de cumprir o disposto no inciso V que determina a intimação do agravado.

2- A decisão embargada foi proferida com fundamento no art. 557, §1º-A do C. Pr. Civil, o qual busca a rápida solução dos litígios, permitindo ao relator prover, desde logo, os recursos voltados contra decisões desconformes com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3- Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4- No caso dos autos, o agravante logrou comprovar que os valores bloqueados foram creditados em sua conta salário, pelo que de rigor a liberação dos valores bloqueados na conta salário n. 0601468-2, agência 0193, do Banco Bradesco, de titularidade do executado.

5- Agravo legal desprovido."

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores depositados em conta vinculada do FGTS são impenhoráveis, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, salvo para pagamento de dívida de natureza alimentar, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no

art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil" (REsp 805.454/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 8/2/10).

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1127084/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 16/12/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipóteses de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 805454/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. CONSTRIÇÃO. CONTA SALÁRIO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE. DESBLOQUEIO. CABIMENTO.**

1. Ficou demonstrado que o bloqueio de parte dos valores incidiu sobre a conta-corrente nº 10703-4, da agência nº 00 do Banco Itaú, de sua titularidade, e que a referida conta é utilizada para o recebimento dos seus salários.

2. A jurisprudência desta Corte já decidiu a respeito da impenhorabilidade do FGTS do devedor, ainda que aplicado em Fundos de Renda Fixa.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009992-09.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE A LEVANTAMENTO INDEVIDO DE CONTA FUNDIÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA SOBRE O SALDO DA CONTA DE FGTS DO EXECUTADO - ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO CIVIL E ARTIGO 2º, § 2º DA LEI Nº 8.036/90 - IMPENHORABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os valores depositados em conta vinculada do FGTS são impenhoráveis, salvo para pagamento de dívida de natureza alimentar.

2. O fato de a agravante perseguir ressarcimento do próprio FGTS não legitima que se rompa o dogma da intangibilidade dos depósitos de FGTS contra os rigores de atos constritivos.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0024502-95.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 21):

"1. Os documentos apresentados pelo peticionário demonstram que a conta n. 10.987-1 (Operação 013), mantida na Caixa Econômica Federal, é do tipo "poupança". Determino, portanto, a imediata liberação do valor referente a 40 (quarenta) salários mínimos (R\$ 28.960), nos termos do art. 649, inciso X, do CPC, dispensada, in casu, a oitiva da parte contrária.

2. Quanto ao saldo remanescente, o qual alega o peticionário ser proveniente de saque do seu FGTS, portanto impenhorável a seu ver, determino a prévia manifestação da exequente, assinalando-lhe 10 dias para tanto."

In casu, verifica-se que o bloqueio judicial recaiu sobre conta poupança do agravante na Caixa Econômica Federal (fls. 63).

No que se refere ao bloqueio efetuado na Caixa Econômica Federal, os extratos bancários (fls. 30/32), comprovam que a referida conta-poupança é utilizada para o recebimento de aposentadoria - "615400 CRED INSS", bem como para crédito do FGTS - "600107 CRED FGTS".

Assim, comprovado que tais valores se enquadram na modalidade de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão eles sujeitos a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores penhorados decorrentes de aposentadoria e do FGTS, junto à Caixa Econômica Federal.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impenhorabilidade de depósitos em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos, em consonância com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/2006 ao art. 649, X, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA.**

1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar.
3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína.
4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC.
5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 1191195/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 26/03/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISOS IV E X, DO CPC. FINALIDADE DA NORMA PROTETIVA. NATUREZA ALIMENTAR DAS VERBAS. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA.**

1. A regra de impenhorabilidade absoluta, prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, visa pôr a salvo de quaisquer constrições os valores percebidos a título de "vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, (...)" em virtude da natureza alimentar de referidas verbas.
2. Por outro lado, nos termos do inciso X do mesmo dispositivo legal, com a redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006, o saldo de poupança somente não será objeto de penhora até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
3. Assim é que, ainda que percebidos a título remuneratório, ao serem depositados em aplicações financeiras como a poupança, referidos valores perdem a natureza alimentar, afastando a regra da impenhorabilidade. Precedentes.
4. Na hipótese dos autos, foi mantida a decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a penhora em relação ao valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta de poupança.
5. Consectariamente, tendo em vista que as instâncias ordinárias, com ampla cognição fático-probatória, entenderam por aplicar o disposto no art. 649, inciso X, do CPC para resguardar apenas a impenhorabilidade do valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, rever tal posicionamento para se concluir acerca da natureza alimentar da importância excedente a referido limite encontra-se obstada pela incidência da Súmula nº 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1. Nos termos do art. 649, X, do CPC (redação dada pela Lei 11.382/2006), são absolutamente impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. Nesse contexto, mostra-se ilegal a penhora que recaia sobre a totalidade dos valores depositados em caderneta de poupança, sem se observar a regra de impenhorabilidade prevista no preceito legal referido.
2. Precedentes: AgRg no REsp 1.096.337/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 31.8.2009; e AgRg no REsp 1.077.240/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2009.
3. O fato de o recurso especial haver sido interposto contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, não obsta o conhecimento da insurgência. Isso porque o provimento do apelo demandou apenas a análise da alegação de ofensa ao artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil, o que é viável nos limites da via especial.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291807/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 1096337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 649, INCISO X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPENHORABILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. De acordo com a jurisprudência do STJ (REsp 1.184.765-PA), inexistente qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

3. A impenhorabilidade vem tratada no art. 648, do CPC, e o art. 649, por sua vez, relaciona os bens considerados absolutamente impenhoráveis. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, está, até o limite de (40) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança (inciso X). No caso, inequivocamente o bloqueio recaiu em conta poupança (fls. 136-141), razão pela qual devem ser resguardados os valores inferiores a 40 salários mínimos, nos termos da norma legal. Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, eis que se trata de bem absolutamente impenhorável, consoante o art. 649, X, do CPC, cuidando-se de disposição cogente.

4. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0018508-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2014)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACEN JUD - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS-MÍNIMOS - ARTIGO 649, X, DO CPC - IMPENHORABILIDADE.**

1. A jurisprudência do e. STJ assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACEN JUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

2. A jurisprudência do C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que os valores depositados em conta poupança até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos são absolutamente impenhoráveis, não se sujeitando à penhora on line.

3. Da mesma forma, estabelece o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

4. O valor bloqueado em conta poupança é absolutamente impenhorável, uma vez que não supera a 40 (quarenta) salários-mínimos.

5. Igualmente, é absolutamente impenhorável o valor constricto em conta corrente oriundo de pensão.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014847-31.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, X, DO CPC.**

1. Desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006. Precedentes do STJ e da Turma.

2. Impenhorabilidade do valor depositado em conta poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, devendo a poupança integrada à conta corrente ter a mesma proteção que a poupança tradicional. Precedentes.

3. Situação excepcional a autorizar o desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema Bacenjud.

4. Recurso provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030715-83.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA SOBRE VALOR EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE . ART. 649, INCISO X, DO CPC. DETERMINADA DE OFÍCIO. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO PROVIDO.**

- Verifica-se que o juiz ex officio determinou a penhora online via sistema BACENJUD, o que contraria o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil.

- Ante a ausência de pedido por parte do credor, não pode o juiz determinar que se efetue a constrição dos valores constantes em instituições financeiras, pois viola a lei.

- O valor bloqueado encontra-se inserido na impenhorabilidade do artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil, uma vez que, de acordo com documentos juntados, ficou demonstrado que o montante pertence a conta-poupança e é inferior a 40 salários mínimos.

- Recurso provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0041534-84.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2013)

In casu, os extratos bancários de fls. 89/90 demonstram que a conta-corrente de titularidade da ora agravada Ana Paula Galeano Fellegger de Almeida (Banco do Brasil, agência 2875-4, conta nº 7095-5) possui conta-poupança vinculada, na qual depreende-se que o valor de R\$ 4.307,51 foi transferido da referida conta-poupança (fls. 89). Assim, considerando que o valor bloqueado na conta em tela (R\$4.307,51) é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos, há de ser reconhecida sua impenhorabilidade, uma vez que a conta-poupança vinculada à conta-corrente deve ter a mesma proteção que a da conta de poupança tradicional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016698-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034597320144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, "determinando à autoridade coatora que considere os aparelhos eletrônicos descritos no Conhecimento de Embarque nº 20140425-BR-SARAIVA e as Faturas Comerciais nº 20140424-BR-SARAIVA como similares de livros, com suas implicações tributárias".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016053-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : K SATO S/A  
ADVOGADO : SP174939 RODRIGO CAMPERLINGO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00049486320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de embargos à execução que, em 25.03.2014, tendo em vista o fato de aguardar uma manifestação quanto ao laudo pericial desde setembro de 2013, sendo que a embargada não o faz, limitando-se a requerer novo prazo, indeferiu o pedido de suspensão do feito por 120 dias, decretando a preclusão do ato. Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que requereu prazo para apresentação da sua análise do laudo pericial, tendo em vista a pendência de análise do referido laudo pela Receita Federal do Brasil. Aduz que a análise do laudo pericial contábil demanda análise de processos administrativos ou outras diligências que exigem a manifestação e atuação de diversos órgãos da Administração sobre os quais não possui qualquer ingerência. Conclui então que o prazo peremptório não se mostra capaz de garantir o adequado exercício do seu direito de defesa.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para afastar a decisão agravada e garantir prazo para se manifestar sobre o laudo pericial e, ao final, o provimento do presente recurso para reformar a r. decisão agravada. Às fls. 1040/1041 o MM. Juízo *a quo* prestou informações, tendo o agravado apresentado contraminuta às fls. 1044/1049.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a ocorrência da preclusão do ato de se manifestar sobre laudo pericial contábil.

Conforme informações prestadas pelo Juízo *a quo* (fls. 1.040/1041): "(...). O laudo foi apresentado em 18.04.2013. Em 24.04.2013, foi determinado que as partes se manifestassem sobre o laudo pericial, no prazo de 20 (vinte) dias. A publicação se deu em 26.06.2013. A empresa embargante manifestou-se sobre o laudo pericial em 17.07.2013. Foi determinado que a embargada se manifestasse em 09.08.2013. Dada vista à embargada em 16.09.2013, foi protocolizado, em 30.09.2013, pedido de concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias para que a Receita Federal procedesse à análise do laudo pericial. Em 27.01.2014, novamente foi determinado que a embargada se manifestasse sobre o laudo, sob pena de preclusão, por se tratar de processo elencado no rol de meta do Poder Judiciário. Intimada em 10.03.2014, a embargada simplesmente requereu nova suspensão do feito por 120 (cento e vinte) dias, informando que expediu novo ofício para a Receita Federal. Em 25.03.2014 foi proferida a decisão agravada. Em que pesem as considerações da agravante, é dever deste Juízo dar a mais breve solução possível ao litígio. A representação judicial da Fazenda Nacional cabe à sua Procuradoria e não à Receita Federal. Assim sendo, pareceu injustificada, por ocasião da decisão agravada, maior procrastinação, quanto mais por se tratar de feito incluído em meta da Justiça Federal. (...)."

Desse modo, verifica-se que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo reconhecimento da preclusão do ato de se manifestar sobre o laudo pericial. Observa-se que foi concedido à União Federal tempo e oportunidade suficientes para impugnar o referido laudo, sendo que novo pedido de suspensão do feito por 120 (cento e vinte

dias) para aguardar pronunciamento da Receita Federal atenta contra o razoável, em especial quando se cuida de processo incluído em meta da Justiça Federal. Nestes termos, já decidiu a E. Terceira Turma desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. LAUDO PERICIAL. MANIFESTAÇÃO. DILAÇÃO DE PRAZO. INDEFERIMENTO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Primeiramente, não é correta a assertiva de que a negativa do artigo 557 do Código de Processo Civil é cabível apenas quando existente reiterada jurisprudência, pois o preceito legal refere-se, igualmente, ao recurso dotado de manifesta improcedência, hipótese de enquadramento específica, que não se confunde com a de recurso inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência.
2. Na espécie, tem-se que o recurso é manifestamente infundado e improcedente, postulando-se verdadeiro abuso do direito de defesa, considerando que, após vista dos autos, em 15/01/2010, a PFN devolveu os autos apenas em 12/02/2010, ou seja, quase um mês depois, sem manifestação sobre o laudo, requerendo mais 90 dias para pronunciamento (f. 555/6). O autor, contribuinte, em cumprimento à intimação de f. 549, retirou os autos em carga em 23/11/2009 e os devolveu em 25/11/2009, com manifestação sobre o laudo pericial (f. 550/1).
3. Ao negar a dilação, seja pelo verificado anteriormente ao pedido ou pelo tempo decorrido posteriormente, o Juízo agravado corretamente considerou que o prazo de 10 dias, para o qual foi intimado a PFN, que teve vista dos autos e os retirou da Secretaria, havia decorrido sem manifestação, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil, e cuja produção apenas depois de mais 90 dias seria abusiva, como de fato é diante das circunstâncias do caso concreto.
4. Ainda que a Fazenda Pública tenha suas dificuldades, por todos conhecidas, há um evidente limite do razoável para toda e qualquer pretensão. Ficar com os autos por quase um mês, quando o prazo para manifestação fixado era de 10 dias, e depois ainda requerer dilação por mais 90 dias, sem contar o período em que os autos permaneceram no Juízo, é pleito que atenta contra o razoável, em especial quando se cuida de processo ajuizado em 2005, que se insere na Meta 2 - CNJ, e não foi, até o presente, ainda julgado por conta do próprio agravo de instrumento que, embora tenha tido seguimento negado, gerou o presente recurso, retardando, ainda mais, a celeridade e a eficiência que a jurisdição deve ter, segundo primado e princípio constitucional.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029384-37.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 935)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS. LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE PARA APRECIÇÃO DO LAUDO. PRECLUSÃO TEMPORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.**

1. A decisão que concedeu o prazo de 10 dias para as partes se manifestarem sobre o laudo foi publicada no Diário Oficial de 3/10/2007. Requerida a concessão de prazo suplementar, foi deferido mais 10 dias, sendo que tal decisão foi publicada no Diário Eletrônico de 31/3/2008.
2. Contando-se o período entre a data da intimação para se manifestar sobre o laudo (3/10/2007) até o término do prazo suplementar de 10 dias (10/4/2008), a agravante teve aproximadamente 6 meses para formular o seu juízo de valor sobre a perícia.
3. Não há que se falar em cerceamento de defesa no que tange ao pedido de esclarecimentos ao perito, na medida em que foi concedido à agravante tempo e oportunidade para impugnar o laudo pericial.
4. A agravante, como melhor conhecedora da sua própria contabilidade, tem a obrigação de conhecer a fundo os fatos que estavam sob análise, tornando imprópria a alegação de que eles eram "antigos e complexos".
5. Superado o prazo judicial, o magistrado não tem o dever de dilatá-lo, na ausência de motivo plausível (art. 183, do CPC).
6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0035786-08.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/03/2009 PÁGINA: 310)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.022298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PHOTOSTOP PRODUCAO DE IMAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00463213520124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHOTOSHOP PRODUÇÃO DE IMAGENS LTDA., em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que objetiva a decretação de nulidade da CDA por ausência de intimação e utilização da taxa SELIC, bem como a sua não inclusão no CADIN, tendo determinado o prosseguimento da execução, com expedição de mandado de penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser reconhecida a irregularidade na inscrição do débito tributário e na confecção da Certidão de Dívida Ativa, sendo que o prosseguimento da ação executiva e a expedição do mandado de penhora lhe causará prejuízo, tendo em vista a inobservância dos artigos 142 e 150 do CTN. Aduz, ainda, que não deve prevalecer a aplicação da taxa SELIC pela natureza remuneratória (artigo 161, §1º, do CTN e artigo 97, V, do CTN), sendo que o Recurso Especial Representativo da Controvérsia pelo STJ não produz eficácia contra todos e efeito vinculante como as Súmulas do STF. Por fim, afirma que a questão referente à inscrição nos órgãos de proteção ao crédito está pacificada no RESP nº 504052/AL, sendo que a sua inscrição no CADIN ocasionaria um imenso abalo em sua vida sócio-econômica, além de prejudicar seus negócios e obrigações financeiras.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar o prosseguimento imediato da execução, evitando-se, dessa forma, a expedição do mandado de penhora e, ao fim, o provimento do presente recurso para que seja conhecida e julgada a exceção de pré-executividade.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"Quando se trata de lançamento por homologação, a declaração entregue pelo contribuinte constitui documento de confissão da dívida. Não ocorrendo o pagamento do valor devido, as informações declaradas pelo contribuinte serão utilizadas, tornando-se instrumento hábil à exigência do crédito declarado. Com efeito, havendo declaração de dívida do tributo pelo próprio contribuinte, ora Excipiente, não há necessidade de prévio processo administrativo e notificação, já que o próprio devedor atua no sentido de demonstrar sua dívida. Desta forma, não houve mácula à presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. No que tange à aplicação da taxa SELIC, é de se observar que não houve transgressão de qualquer dispositivo legal. A incidência da taxa SELIC encontra amparo em lei, não havendo inconstitucionalidade nesse proceder, mesmo porque o artigo 192, 3º, da Constituição Federal não tinha eficácia plena por falta de lei regulamentadora, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal; tal dispositivo, aliás, encontra-se revogado desde o advento da Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003. E também não se reconhece violação ao artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, pois esse dispositivo determina juros de 1% (um por cento) ao mês caso a lei não disponha de modo diverso, o que equivale dizer que autoriza o legislador a fixar outro modo de calcular os juros. A incidência da Taxa Selic para cálculo de juros moratórios de créditos tributários vencidos é entendimento jurisprudencial pacificado, reconhecido, inclusive, através da sistemática prevista no artigo 543-C do CPC:*

**"EMENTA PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS**

TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.073.846 - SP (2008/0154761-2) RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX DJ: 25/11/2009 DJe 18/12/2009)

No que toca às inscrições em cadastro de inadimplentes, descabem providências judiciais nesta sede, primeiro porque a inscrição não decorre de decisão deste Juízo e, segundo, porque tais entidades não são parte no processo executivo. Além disso, este Juízo não tem informações sobre a inscrição, não podendo afirmar se lá permanece a chamada "negativação" em decorrência de indicação do credor fiscal, de outro Juízo, ou, ainda, por inclusão espontânea por parte dos próprios entes que mantêm os cadastros. Logo, deve o interessado tomar providências administrativas ou judiciais, em face daqueles entes, no caso CADIN e, em optando pelas judiciais, fazê-lo por via da ação devida, no Juízo competente, no caso o de Jurisdição Cível. Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade e determino o prosseguimento da execução, com expedição de mandado de penhora."

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024225-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP140495 CAROLINA DE SOUZA SORO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096191120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 403/405: Trata-se de embargos de declaração opostos por ITAU UNIBANCO S/A, com fundamento no art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 396/401 que julgou prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão, pois deixou de sopesar que, não obstante o julgamento de improcedência da ação civil pública, a r. sentença determinou o seu reexame necessário. Aduz que o reexame necessário poderá ensejar eventual reforma da sentença proferida, de modo que o ora agravado, na qualidade de réu, poderá ficar sujeito aos efeitos nefastos do infundado valor atribuído a demanda (R\$ 50 milhões), o que foi indicado de forma aleatória pelo autor e sem qualquer fundamento razoável. Afirma persistir o interesse recursal do ora embargante em relação ao agravo de instrumento.

Requer o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, a fim de que seja corrigida a omissão apontada.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Omissão alguma se verifica na espécie.

*In casu*, a decisão monocrática de fls. 396/401, julgou prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, por entender que tendo havido o julgamento da ação civil pública, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, sobrevivendo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar.

2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas *in initio litis* ou incidentalmente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 140206/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2013.)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO.**

1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.

3. Recurso Especial não provido."

(RESP 201201388150, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012)

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg.

20.04.2012, public. 23.04.2012)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.**

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.**

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.**

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC).

Cumpra rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233)

**"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.**

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de re julgamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).

Ante o exposto, **rejeito** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.021359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ULTRASOLDA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00048022319938260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio DANIEL JAROSLAV SIMONEK, sob o fundamento de que teria ocorrido prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

***EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.***

***INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."***

***AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."***

***AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.***

**TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.** 1. *Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.* 2. *Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.* 3. *Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.* 4. *Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.* 5. *A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.* 6. *Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022044-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
ADVOGADO : SP050481 MARCOS RICARDO CHIAPARINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080801020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, recebeu no duplo efeito apelação interposta pela União, contra sentença de procedência que, ademais, reiterou o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo 23/2013, que cancelou o registro especial de fabricantes de cigarros da agravante.

Alegou que: (1) embora opostos embargos de declaração para demonstrar ao Juízo que a parte da sentença que havia deferido a antecipação da tutela recursal não possuiria, por decorrência lógica, efeito suspensivo, a decisão quanto ao recebimento do recurso de apelação foi mantida; (2) *"além da respeitável decisão agravada soar manifestamente contrária ao disposto no inciso VII, do art. 520, do CPC, já de início já uma incompatibilidade entre o posicionamento do julgador: ao declarar a procedência da demanda, o d. Juízo a quo reconheceu, de forma expressa, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da antecipação de tutela, razão pela qual a deferiu, evitando-se os danos que vislumbrou existir em razão do periculum in mora"*; (3) não prospera a alegação de que não poderia ser atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação em vista da decisão no procedimento de suspensão de antecipação de tutela, pois tal procedimento, e o ordinário possuem requisitos distintos; e (4) *"o instrumento tipicamente político da suspensão exige, segundo o art. 4º da Lei nº 8.437/92, a demonstração de 'lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas', o que nenhuma relação tem com os fundamentos que levaram o douto Juízo reconhecer de forma expressa na r. sentença a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a ação ordinária foi ajuizada para afastar os efeitos do Ato Declaratório Executivo 23/2013, que excluiu o registro especial de fabricante de cigarros da agravante, bem como determinou a lacração e apreensão de matérias-primas e cancelamento de marcas (f. 12/35).

O Juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (f. 58/61), e julgou, em sentença, procedente a pretensão da agravante, reiterando a antecipação dos efeitos da tutela (f. 95//8).

Contra a sentença, a União interpôs recurso de apelação (f. 112/8), recebido no efeito devolutivo e suspensivo (f. 120). Assim, a agravante opôs embargos de declaração (f. 143/9), sendo rejeitados, nos seguintes termos (f. 148):

*"Recebo os embargos de declaração por serem tempestivos.*

*Verifico que a pretensão da embargante é a substituição dos critérios jurídicos adotados pela decisão por outros que entende corretos. Busca, assim, nítido caráter modificativo, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua interpretação.*

*Mantenho a decisão de fls. 1124, que recebeu a apelação da ré em seus efeitos suspensivo e devolutivo e concedeu vista para contrarrazões da autora, tendo em vista a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região nos autos nº 0003582-95-2014.403.0000 (SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA) que deferiu o pedido de suspensão da tutela antecipada concedida na sentença de mérito às fls. 990/993.*

*Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração."*

Neste ponto, cabe destacar que após a sentença de procedência, em que reiterada a concessão da antecipação de tutela, foi requerida pela União a suspensão de tutela antecipada à e. Presidência desta Corte, deferida nos seguintes termos (f. 101/9):

*"Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada concedida em sentença.*

*No 1º grau de jurisdição, na Ação nº 0008080-10.2013.403.6100, sociedade empresária dedicada à industrialização de cigarros obteve providência cautelar, para a suspensão de ato administrativo de cancelamento de Registro Especial.*

*A medida administrativa tem aptidão para produzir os mais drásticos efeitos sobre a atividade da sociedade empresária - o principal: o encerramento da produção fabril.*

*No primeiro momento, logo após a apresentação da petição inicial, o Juízo de origem assegurou a providência citada.*

*Em sede de agravo de instrumento, a 4ª Turma, deste Tribunal Federal Regional, deu provimento ao recurso, para revogar a cautela (fls. 45/46).*

*A sociedade empresária ajuizou Medida Cautelar Inominada junto à Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal, para tentar obter efeito suspensivo a Recurso Extraordinário.*

*Sem êxito - decisão da Desembargadora Federal Salette Nascimento (fls. 60/61).*

*Propôs igual medida junto ao Superior de Tribunal de Justiça, então para alcançar efeito suspensivo a Recurso Especial.*

*Sem sucesso, também - decisão do Ministro Benedito Gonçalves (fls. 65/66).*

*Por fim, no Supremo Tribunal Federal, tentou renovar a pretensão antes deduzida perante a Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal.*

*Uma vez mais, não alcançou o resultado desejado - decisão do Ministro Ricardo Lewandowski (fls. 68/77).*

*Veio, então, a sentença, na qual o Juízo de origem renovou a cautela (fls. 79/82).*

*A União deduz o presente pedido de suspensão contra este último ato. A síntese dos fundamentos:*

*'A respeitável decisão de primeiro grau, ao conceder antecipação de tutela em favor de empresa fabricante de cigarros, provoca séria lesão à economia, à ordem e à saúde públicas. Como adiante será demonstrado de maneira pormenorizada, a decisão em questão provoca:*

*a) grave ameaça à economia pública, uma vez que a inadimplência da empresa interessada (o passivo da empresa supera impressionantes R\$ 717.1000.700, 11), decorre de opção deliberada de não pagar tributos, acarretando prejuízos econômicos diários tanto à União, por deixar de receber da empresa sonegadora, quando à ordem econômica, uma vez que gera uma nítida concorrência desleal no mercado em que atua em comparação com as demais empresas que arcam com elevadíssima carga tributária;*

*b) grave ameaça à ordem pública, pois o funcionamento da empresa interessada, que sistematicamente se nega a recolher tributos, em especial o IPI, cuja alíquota representa parte substancial do preço do cigarro, derruba toda a lógica da tributação extrafiscal proibitiva que é imposta pelo Estado, corrompendo toda a teleologia da norma que disciplina a situação (Decreto-lei nº 1.593/1977).*

*c) grave ameaça à saúde pública, pois com a chancela do Poder Judiciário ao 'planejamento tributário' da empresa interessada, que continuará a vender seus produtos com ausência de pagamento de IPI, o cigarro vai ao mercado com um preço muito menor, o que serve de estímulo para seu consumo, acarretando sérios prejuízos à sociedade como um todo'.*

*A ora requerente põe ênfase na suposta grave lesão à economia pública. A atividade empresarial aqui discutida está sujeita ao Sistema de Controle e Rastreamento de Cigarros (SORPIOS), 'que permite à Receita Federal do Brasil controlar em tempo real, por meio de rastreamento eletrônico e procedimento virtual de verificação, todo o processo de fabricação e selagem de cigarros' (fls. 3).*

*Segundo a requerente, a sociedade empresária assumiu, como estratégia de competição comercial, a deliberada sonegação de tributos.*

*De abril de 2.009 a dezembro de 2.012, na produção de centenas de milhões de cigarros, a empresa sonegou mais de R\$ 717.000.000,00 (setecentos e dezessete milhões de reais), considerados o IPI e o PIS/COFINS, com os encargos da dívida fiscal (fls. 7 verso/8).*

*A empresa apresentou Impugnação (fls. 126/139), com documentos (fls. 140/165). Alegou a sua condição de empregadora de mais de 700 funcionários. Denunciou a presente tentativa de superação ilegítima da instância recursal: não estão presentes os requisitos para a via da suspensão excepcional.*

*Destacou, ainda, a sua qualidade de contribuinte em situação de regularidade fiscal, assim reconhecida pela própria Fazenda Nacional.*

*É uma síntese do necessário.*

*A intervenção da Presidência dos Tribunais, no âmbito dos pedidos de suspensão de medida liminar ou de tutela antecipada, está vinculada a regime jurídico de direito estrito: "em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas" (artigo 4º, "caput", da LF nº 8.437/92, c/c artigo 1º, "caput", da LF nº 9.494/97).*

*Na hipótese legal sob consideração, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3952, sob a Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, fixou os parâmetros para o exame da questão:*

*'O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Trabalhista Cristão - PTC contra o art. 1º da Lei 9.822/99, na parte em que conferiu nova redação ao art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/77, bem como o próprio art. 2º do referido Decreto-lei e de seu § 5º, incluído pela Medida Provisória 2.158-35/2001. Os aludidos preceitos dispõem sobre o cancelamento sumário do registro especial a que estão submetidas as empresas tabagistas do país, caso constatado pelo Secretário da Receita Federal o inadimplemento de tributo ou de contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal. O requerente alega ofensa aos artigos 5º, XIII, LIV e LV, e 170, caput, da CF, ao argumento de que a restrição ao exercício de atividade econômica ou profissional lícita constituiria sanção política vedada pela Constituição, na medida em que não admitida a existência de instrumentos oblíquos destinados a coagir ou induzir o contribuinte ao pagamento de tributos. O Min. Joaquim Barbosa, relator, julgou procedente em parte o pedido para dar ao texto impugnado interpretação conforme a Constituição, de modo que a cassação seja considerada constitucional, se simultaneamente presentes as seguintes condições: 1º) observar o vulto dos créditos tributários devidos; 2º) respeitar o devido processo legal de controle da validade da imposição da restrição, ou seja, da penalidade e 3º) respeitar o devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários. Preliminarmente, constatou*

que a ação reuniria os requisitos para ser conhecida, uma vez que a norma questionada estaria fundada em redação dada por lei publicada já sob a vigência da CF/88, de maneira que a hipótese versada não se referiria à recepção, ou não, de diploma criado sob a égide de Constituição pretérita. Saliou, ainda, que a circunstância de eventual declaração de inconstitucionalidade da norma revigora texto constitucional potencialmente inquinado de vício semelhante não impediria o conhecimento da presente ação, haja vista que, se declarada inconstitucional a norma, o texto que voltaria a vigor seria aquele publicado ao tempo da CF/67, emendada em 1969. No mérito, enfatizou que a questão sob exame não se limitaria à indústria do tabaco. Mencionou que leitura apressada da norma impugnada poderia levar à conclusão de que ela proibiria o exercício de atividade econômica em razão da existência de créditos tributários não pagos em quantia ínfima ou não expressiva. Ademais, assinalou que o art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/77 não traria expressamente qualquer parâmetro para mensuração do montante do crédito tributário não pago ou da gravidade do descumprimento de obrigação acessória que são pressupostos da permissão para cancelamento do registro especial. Aduziu que o inciso III do mesmo artigo possibilitaria a proibição do exercício da atividade econômica antes do encerramento do controle do ato administrativo ou do advento de decisão judicial que viesse a conformar as circunstâncias autorizadas do fechamento do estabelecimento. Ressaltou, também, que o STF possui orientação consolidada no sentido da vedação constitucional às sanções políticas. Consignou, entretanto, que o desate da controvérsia seria mais sutil do que o reconhecimento, pura e simplesmente, do art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/77 como sanção política ou como salvaguarda da saúde pública e do equilíbrio concorrencial. Asseverou que, na verdade, a questão de fundo consistiria em saber se a interpretação específica adotada pelas autoridades fiscais configuraria, ou não, sanção política, dada a ambigüidade do texto normativo. Considerou que a função extrafiscal da tributação não poderia afastar a efetividade da jurisdição, intimamente ligada ao direito fundamental ao devido processo legal de controle da validade das exações. De igual forma, rejeitou as assertivas segundo as quais o art. 2º, II, do Decreto-lei seria inconstitucional em qualquer de suas interpretações possíveis. Destacou, no ponto, que a proibição da sanção política não conferiria imunidade absoluta e imponderada, pois não serviria como uma espécie de salvo-conduto geral aos contribuintes que fazem da frívola impugnação de lançamentos tributários uma ferramenta de vantagem competitiva. Ter-se-ia, de um lado, o direito fundamental à livre atividade econômica lícita e o de acesso à jurisdição e, de outro, o direito à livre concorrência e o dever fundamental de pagar tributos. O relator reputou que a norma passaria pelo teste de adequação, pois inequívoco que ela fomentaria o pagamento pontual dos tributos. Todavia, verificou que, à primeira vista, o mesmo não ocorreria quanto ao teste da necessidade, ante a existência de outros mecanismos menos sacrificantes ao direito à jurisdição postos a serviço da salvaguarda do dever fundamental de pagar tributos. Considerou que a norma deveria ser concebida para regular situações extremas e de grave desequilíbrio concorrencial. Explicitou que, para ser conforme a Constituição, uma norma com efeitos tão drásticos não poderia ser mero instrumento de combate ao inadimplemento, devendo, ao contrário, apresentar-se como mecanismo de proteção contra a resistência obstinada e infundada ao pagamento de tributo em quadro marcado também pela necessidade de rápida resposta estatal e em contexto em que os instrumentos ordinários não fossem suficientes. Relativamente ao teste da proporcionalidade em sentido estrito, ponderou que a norma extraída a partir da interpretação do art. 2º, II, do Decreto-lei seria inconstitucional se atentasse contra um dos três parâmetros constitucionais já apresentados, ou seja: 1º) relevância do valor dos créditos tributários em aberto, cujo não pagamento culminaria na restrição ao funcionamento da empresa; 2º) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle do ato de aplicação da penalidade e 3º) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários, cujo não pagamento implicaria cassação do registro especial. Acrescentou que, dos parâmetros expostos, o último apresentaria o maior desafio ao órgão jurisdicional. Assim, enfatizou que haverá a observância da Constituição se a penalidade não for aplicada antes do exame das medidas e dos recursos apresentados pelo sujeito passivo, sempre que a irrisignação possuir um mínimo de plausibilidade. Por derradeiro, registrou que a suspensão temporária das atividades ou a aplicação de regime especial de cumprimento de deveres instrumentais seria válida sempre que ficasse comprovado que a inadimplência contumaz fosse de monta e apta a afetar profundamente as condições de livre concorrência e iniciativa'.

Em suma, são três as condições de legitimação para o cancelamento do chamado Registro Especial: '1º) observar o vulto dos créditos tributários devidos; 2º) respeitar o devido processo legal de controle da validade da imposição da restrição, ou seja, da penalidade e 3º) respeitar o devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários'.

No caso concreto, as condições estão presentes.

O montante dos créditos sonegados, de modo reiterado e sistemático, supera R\$ 717.000.000,00 (setecentos e dezessete milhões de reais).

O detalhamento do valor está registrado com clareza (fls. 84/90), no documento subscrito pela autoridade administrativa fazendária. Ali estão especificados os vários procedimentos tributários, com os seus números de identificação, passivos principais e encargos, impugnações da empresa e todos os fatos relevantes para o exame da questão.

*A autoridade administrativa fazendária deixa evidente que a inspeção não está dirigida ao exame formal da declaração de regularidade fiscal obtida pela empresa, com a interposição sucessiva de impugnações e recursos. O caso é, segundo a mesma fonte de julgamento, de sonegação reiterada combinada com a manipulação dos procedimentos de impugnação, estratégia ilegítima de disputa comercial.*

*Neste ponto, é oportuno lembrar que a atividade da sociedade empresária está inserida em regime especial de controle do objetivo comercial.*

*O ponto é relevante, para o exame das condições tabuladas pelo Supremo Tribunal Federal. O sistema de controle diferenciado sobre a produção de cigarros confere segurança jurídica.*

*Segundo a normativa vigente - IR/RFB 769/07 (fls. 48) -, a produção de cigarros é monitorada por equipamentos contadores e aparelhos de registro, gravação e transmissão. Não se trata da livre estimativa fiscal ou da censurável criação mental das autoridades administrativas tributárias.*

*Por último, quanto à observância do devido processo legal, cumpre registrar que a empresa teve a oportunidade de se manifestar sobre toda a apuração.*

*Não se há de exigir todo o rito necessário ao chamado lançamento tributário, porque a legislação específica para o caso concreto cuida de algo distinto: a manipulação reiterada dos procedimentos legais. A figura clássica na doutrina - presente na legislação do Brasil e dos demais países - do abuso de direito.*

*É oportuna a advertência formulada pela Ministra Ellen Gracie (MS 24159 QO), acolhida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que 'não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestidigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização'.*

*A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem feito a distinção entre o uso e o abuso do direito. Categorias gerais do sistema jurídico aplicáveis a qualquer ramo da metodologia legal. Um exemplo, para ilustração - AP 396, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia:*

*'O que seria ato legítimo pela decisão unilateral adotada torna-se não exercício de direito, pela ilegitimidade dos motivos e fins claros, mas abuso de direito, ao qual não dá guarida o sistema constitucional vigente. O direito, em sua realização normal e legítima, é uso, em sua realização anormal e ilegítima, abuso.*

*Em cuidado sobre o tema, preleciona José Olympio de Castro Filho: '... toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo no exercício de seu direito subjetivo excede os limites impostos pelo direito positivo, aí compreendidos não só o texto legal, mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico, toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social, verifica-se o abuso do direito (Abuso do direito no processo civil. Rio de Janeiro: Forense 1960, p. 21). Citando a doutrina objetivista afirma aquele autor, 'pode haver abuso do direito mesmo sem a intenção de prejudicar. O ato é lícito ou ilícito conforme se realiza ou não de acordo ou em harmonia com a finalidade do instituto jurídico' (idem).*

*E acentua Josseland que 'na maioria dos casos, o autor do ato fraudulento não se propõe a causar prejuízo a outrem; seu objetivo essencialmente único é a salvaguarda de interesses pessoais; quer obter um benefício ilícito, escapar ao cumprimento de uma obrigação que normalmente lhe incumbe, por exemplo, enganando a administração, frustrando a vigilância do fisco' (Los móviles en los actos jurídicos. Apud CASTRO FILHO, José Olympio - op. cit., p.93).*

*No mesmo sentido, Rippert, em sua obra sobre 'a regra moral nas obrigações civis', pondera que: 'há uma outra espécie de fraude a que se chama fraude à lei. ... Não se trata, com efeito, necessariamente dum conflito de interesses privados mas, algumas vezes, duma tentativa feita de comum acordo com vários interessados para fugir à aplicação de lei normalmente aplicável, por essa lei vir embaraçar os interesses ou as vontades' (RIPPERT, Georges - A regra moral nas obrigações civis. São Paulo: Saraiva, 1937, p.331).*

*9. Na espécie em pauta, o que se tem é prática que, conquanto formalizada como ato válido, abriga pretensões incompatíveis com os princípios e as regras constitucionais porque excluem a aplicação da regra de competência deste Supremo Tribunal.*

*É de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello a lição segundo a qual '...o abuso de direito... compreende todas as hipóteses de exercício de direito em que seu titular excede os limites morais mínimos que o fundamentam, os princípios que informam a categoria jurídica de que participa, contrariando o interesse social que a norma jurídica teve em mira ao qualificar esses tipos de situações jurídicas, em que se verifica seu exercício de maneira anormal, além do razoável, segundo uma concepção objetiva de justiça, de proporcionalidade admissível entre o poder jurídico do titular do direito e do terceiro a ele vinculado.' (Princípios gerais de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 496).'*

*Na hipótese do devido processo legal tributário, é preciso fazer a distinção hermenêutica. Um paradigma está na regra geral da prerrogativa lícita concedida, a cidadãos e pessoas jurídicas, para o uso dos amplos meios de impugnação; outro, na exceção representativa de seu ilegal oposto, o abuso: 'uma espécie de salvo-conduto geral aos contribuintes que fazem da frívola impugnação de lançamentos tributários uma ferramenta de vantagem competitiva' (supra, Ministro Joaquim Barbosa).*

*Em caso similar de pedido de suspensão, a posição da Corte Especial, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, coincide com a interpretação aqui formulada: confira-se o AGRSLT 0057014-54.2012.4.01.0000/DF.*

*Por estes fundamentos, defiro o pedido de suspensão da tutela antecipada concedida na sentença prolatada na Ação nº 0008080-10.2013.403.6100, da 21ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo."*

Ora, embora a agravante esforce-se em defender que os requisitos para a concessão da antecipação de tutela na ação ordinária (e sua manutenção durante a tramitação do recurso de apelação) diferem daqueles necessários para o Juízo de suspensão de antecipação de tutela, de competência da Presidência da Corte, o que se conclui é que a pretensão da agravante é manifestamente inviável.

De fato, o pedido de recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo carece de interesse e utilidade, pois mesmo que excluída a suspensividade da apelação, a eficácia da decisão da Presidência desta Corte, no procedimento de suspensão de antecipação de tutela, impediria a produção de efeitos da parte da sentença que deferiu a antecipação de tutela, não servindo o presente recurso, ademais, para impugnar decisão da Presidência desta Corte, demonstrando-se, desta forma, a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017127-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP153967 ROGERIO MOLLICA  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00039029420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio pelo sistema BACENJUD, antes da citação da agravante, nos seguintes termos: *"em observância ao princípio constitucional da eficiência que deve orientar as atividades da Administração Pública (artigo 37, 'caput', da Constituição Federal de 1.988), evitando-se diligências inúteis, e, com base no poder geral de cautela, determino seja efetivado o 'arresto prévio', mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD de valores existentes em contas bancárias do (s) executado(s), até o limite do valor do débito exequendo"*.

Alegou que: (1) houve violação ao art. 8º da LEF, *"que dispõe que o executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar ou garantir a execução"*; (2) *"o Agravante sequer teve oportunidade de oferecer bens à penhora, não tendo cumprido, portanto, com o que a lei determina. No caso de não aceitação da garantia oferecida, se fosse o caso, a lei é clara ao determinar a busca de bens em nome do Agravante passíveis de penhora, para só depois, se for o caso, proceder o juízo a penhora 'on line' de dinheiro"*; (3) a citação é requisito prévio para formação do processo executivo, sendo necessário que ocorra antes da ordem do BACENJUD; (4) *"Conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACENJUD"*; (5) houve violação do devido processo legal; (6) deve ser observado o art. 620, CPC; (7) a agravante informou a intenção de oferecer seguro garantia, por se tratar de medida menos onerosa; (8) a fiança bancária é equiparada ao depósito judicial, pois *"a fiança bancária/seguro garantia gozam do mesmo status do depósito judicial, não existe qualquer obstáculo à aceitação do instrumento bancário (no lugar do dinheiro), que goza da mesma liquidez, sem representar, no entanto, tamanho custo ao credor, que tem como principal mercadoria a movimentação financeira"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso, consta da decisão agravada (f. 22/4):

*"1 - É entendimento deste Juízo, o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/86 (aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, por força do artigo 1º, parte final, da Lei de Execução Fiscal), tornando-se desnecessário o exaurimento de buscas e outros meios de garantia antes de realizá-la sobre o mesmo.*

*Reposiciono-me, entretanto, de acordo com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, acima mencionado, possibilitando a sua constrição antes mesmo da citação da parte executada, que pode desfazer-se de bens e valores depositados em instituições financeiras após o recebimento da carta de citação (RESP N. 1184.765-PA - 2010/0042226-4, Data do julgamento 24/11/2010, Data da publicação/fonte DJe 03/12/2010).*

*Assim, em observância ao princípio constitucional da eficiência que deve orientar as atividades da Administração Pública (artigo 37, "caput", da Constituição Federal de 1.988), evitando-se diligências inúteis, e, com base no poder geral de cautela, determino seja efetivado o "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD de valores existentes em contas bancárias do(s) executado(s), até o limite do valor do débito exequendo.*

*Proceda-se à elaboração da minuta de bloqueio, ficando, desde já, deferida a reiteração das ordens não respondidas, e o imediato desbloqueio de valores irrisórios, haja vista que seu eventual produto será totalmente absorvido pelo valor das custas (art. 659, par. 2º, do CPC).*

*[...]"*

Com efeito, verifica-se que a decisão agravada fundamentou-se no princípio da eficiência e no poder geral de cautela para ordenar o "arresto prévio" de valores, porém, sob tal aspecto, que foi essencial na motivação do ato judicial, não houve impugnação específica pela agravante, que tratou da situação como se tivesse havido penhora sem a prévia citação do devedor na execução fiscal, o que não corresponde, porém, à realidade do caso concreto. Assim, deduzidas razões dissociadas da decisão recorrida não pode o recurso ser admitido a exame, a teor da consolidada jurisprudência, inclusive desta Turma:

*AI 00356333320124030000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 29/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Caso em que os presentes embargos de declaração apresentam razões absolutamente dissociadas do decidido pela Turma, que, reconhecendo indícios de dissolução irregular da empresa e, pois, causa para o redirecionamento do executivo fiscal ao gerente/administrador (artigo 135 do CTN), deu parcial provimento ao agravo inominado fazendário, "determinando a inclusão de YVONILDO DE SOUZA FILHO no polo passivo da ação". 2. Manifestamente inviável o presente recurso, fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Embargos declaratórios não conhecidos."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022081-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022081-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10007808720138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORALCO AÇUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial, em face de decisão que julgou improcedente a presente exceção de pré-executividade, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou a excipiente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, o não cabimento de honorários advocatícios aos procurados da agravada, bem como pagamento de qualquer despesa e custas, uma vez que a exceção de pré-executividade não possui o caráter de incidente processual e julgada improcedente, a execução terá continuidade. Alega que sendo vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, inafastável é a suspensão do processo executivo, pois não é possível prosseguir-se com a penhora de bens para garantia do Juízo, uma vez que inviabilizará a recuperação e reestruturação da empresa em dificuldade econômica-financeira. Assevera a nulidade da CDA, por não preencher os requisitos legais necessários de liquidez e certeza.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a suspensão da execução fiscal em razão da recuperação judicial da agravante, a exclusão da condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ou ainda, a extinção da execução, ante a nulidade apontada.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Assim, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu art. 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Com efeito, assim dispõe o § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101/2005, na esteira do que já prevêm o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

*"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)*

*(...)*

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e Recuperação Judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.*

*2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.*

*3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.*

*4. A agravante nomeou bens à penhora. Contudo, não foram juntadas as matrículas atualizadas para fins de comprovar sua propriedade, os imóveis estão situados em comarca diversa do Juízo da execução, bem como os mesmos já "estão penhorados em outros executivos fiscais". Assim, possível a penhora sobre as marcas e patentes da empresa executada para fins de garantia da execução fiscal.*

*5. Agravo a que se nega provimento."*

*(AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)*

**"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de sua recuperação judicial.

3. Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05."

(AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convolada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido."

(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)

**"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AI 0004252-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 02/08/2012)

De outra parte, apesar de não se configurar, em regra, o conflito entre o Juízo da Recuperação Judicial e o Juízo Fiscal a respeito do processamento e julgamento dos feitos que perante cada qual tramitam, salienta-se que somente no caso do valor obtido com a eventual alienação de bens perante o Juízo Federal a competência será do Juízo Estadual, entrando no plano de recuperação da empresa.

Nesse sentido:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

I.- As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembléia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. Precedentes.

2.- Apesar de não se configurar, em regra, o conflito entre o Juízo da Recuperação Judicial e o Juízo Fiscal a respeito do processamento e julgamento dos feitos que perante cada qual tramitam, o que a suscitante discute é a competência para determinar o destino do produto da alienação de bens perante o Juízo Fiscal. Nesse caso, o valor obtido com a eventual alienação de bens perante o Juízo Federal deve ser remetido ao Juízo Estadual, entrando no plano de recuperação da empresa.

3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no CC 114657 / RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 06/09/2011)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA, NA EXECUÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente" (STJ, EREsp 1.048.043/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/06/2009). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.196.651/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 30/11/2011; STJ, AgRg no REsp 873.061/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 27/02/2013.

II. Consoante a jurisprudência, "ressalvadas as hipóteses de imposição de honorários em patamar exorbitante ou irrisório em relação à complexidade ou valor da demanda, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de não ser cabível, em sede de recurso especial, rever o montante arbitrado à luz dos critérios de equidade previstos no § 3º do art. 20 do CPC, sob pena de incidência no óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no REsp 926.527/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 18/06/2012). No mesmo sentido: "Fixada a verba honorária com base na equidade, com base no disposto nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, não cabe a este Tribunal reapreciar o valor ou percentual fixado a título de honorários advocatícios, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula nº 7 desta colenda Corte" (STJ, AgRg no REsp 833.779/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 13/09/2010).

III. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1135019/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 06/05/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL NÃO PRESCRITO. FUNDAMENTOS QUE SOMENTE PODEM SER REVISTOS MEDIANTE A REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 / STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS.**

(...)

3. Não cabem honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente. Precedentes.

4. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1230565/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JULGAMENTO NÃO ENCERRADO. PEDIDO DE VISTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESSE LAPSO DE TEMPO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Os embargos de divergência são cabíveis em agravo de instrumento na excepcional hipótese em que é discutido o mérito do recurso especial.

2. Tendo a Corte Especial pacificado o entendimento, nos autos dos EREsp 1.048.043/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29/06/2009), no sentido de não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, resta prejudicado os embargos de divergência em agravo de instrumento cujo julgamento, em razão de pedido de vista, ainda não se encerrou.

3. Embargos de divergência não conhecido.

(EAg 1083532/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2010, DJe

23/11/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. O órgão especial desta Corte pacificou entendimento, nos autos do EREsp n. 1.048.043/SP, de relação do Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 29/06/2009, no sentido de que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1303568/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

Por fim, quanto à alegação de nulidade da CDA, como bem assinalado na decisão agravada (fls. 125):

*"Outrossim, por se tratar de crédito fiscal, deve o referido título de observar a legislação aplicável à espécie, tal seja, a Lei nº 6.830/80, que estabelece os requisitos aplicáveis à espécie.*

*Analisando os títulos que embasam a execução em comento, verifico que os requisitos disciplinados na aludida lei restaram observados, consoante documentos de fls. 03/04.*

*Assim, as certidões de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução."*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para excluir a condenação em verba honorária e o pagamento de custas e despesas processuais fixados na decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022135-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
SUCEDIDO : SANTANDER BRASIL SEGUROS S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00344922320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDENCIA S/A em face de decisão que, em execução fiscal, recebeu os embargos à execução, com efeito suspensivo, vez que o depósito em garantia já se encontra em Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98, podendo ser transformado em pagamento definitivo por ora.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de reformar parcialmente a decisão agravada para que seja afastada de plano qualquer pretensão da interessada de conversão em pagamento definitivo dos depósitos judiciais realizados com o intuito de garantir o Juízo antes do trânsito em julgado da ação de embargos à execução, com fundamento no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 1º, § 3º, da Lei

9.703/98.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou entendimento no sentido que "o art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ", in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL DECORRENTE DE PENHORA ON-LINE (BACEN-JUD). TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. ART. 32, § 2º, DA LEF.**

1. Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso pretoriano quanto à possibilidade de conversão em renda de valores penhorados (penhora on line - Bacen-Jud) antes do trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

2. "O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (REsp 734.831/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/2010).

3. Esse entendimento deve ser estendido para os valores decorrentes de penhora on line, via Bacen-Jud, na medida em que o art. 11, § 2º, da Lei 6.830/80, preconiza que "[a] penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º. Assim, tendo em vista que a penhora em dinheiro, por expressa determinação legal, também é efetivada mediante conversão em depósito judicial, o seu levantamento ou conversão em renda dos valores deve, de igual forma, aguardar o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fiscal.

4. Embargos de divergência não providos."

(STJ REsp 1189492 / MT EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2011/0115920-2 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 07/11/2011)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça estendeu a aplicação do art. 32, § 2º, da LEF ao depósito judicial efetuado para fins de garantia da execução fiscal (art. 9º, inciso I, da LEF), conforme o seguinte aresto:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. COBRANÇA DO TRIBUTO QUESTIONADA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.**

1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.

2. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ REsp 734.831/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. GARANTIA DO EXECUTIVO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

- O STJ, em sede de embargos de divergência, pacificou entendimento no sentido que o artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação e, portanto, em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ.

- O STJ também estendeu a aplicação do artigo 32, § 2º, da LEF ao depósito judicial efetuado para fins de

garantia da execução fiscal (art. 9º, inciso I, da LEF).

- Esse entendimento deve ser estendido para os valores decorrentes de penhora on line, via bacenjud, na medida em que o artigo 11, § 2º, da Lei 6.830/80, preconiza que "[a] penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º".

- Considerando que a penhora em dinheiro, por expressa determinação legal, também é efetivada mediante conversão em depósito judicial, o seu levantamento ou conversão em renda dos valores deve, de igual forma, aguardar o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fiscal.

- No caso, em sede de execução fiscal, após decisão que reconheceu a formação de grupo econômico, redirecionamento e bloqueio de ativos, em razão da ausência de citação de todos os co-executados, o Juízo a quo indeferiu a conversão em renda dos valores bloqueados pelo sistema bacenjud.

- Desse modo, nesta análise sumária inerente do rito do agravo de instrumento, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante, nem tampouco a configuração de lesão grave ou de difícil reparação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0035697-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA EM PROL DA UNIÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ). Portanto, admite-se que, na pendência de apelação, prossiga-se na execução fiscal, inclusive no que diz respeito à realização de leilão de bens.

IV - Só se permite a conversão em renda dos valores levantados em hasta pública após o trânsito em julgado dos embargos a execução, em função do quanto expressamente disposto no artigo art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80.

V - Constata-se que a decisão agravada andou bem ao indeferir o requerimento de conversão dos depósitos em renda em prol da União, de modo que ela não merece qualquer reforma, até porque em total harmonia com a jurisprudência do C. STJ.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0021705-88.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 12/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO DOS INSTITUTOS.**

1. De acordo com o artigo 9º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, a garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

2. O levantamento do depósito judicial ou sua conversão em renda depende do trânsito em julgado, consoante dispõe o § 2º artigo 32 da Lei n. 6.830/80.

3. A equiparação dos institutos autoriza que se dê tratamento semelhante a ambos, de modo que tanto a execução do depósito em dinheiro como a da fiança bancária fiquem condicionadas ao trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001048-86.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 226)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.022781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLINICA SAO LUIZ LTDA  
ADVOGADO : SP223777 KATALINS CESAR DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155055420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CLINICA SÃO LUIZ LTDA. contra decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando a reinclusão da impetrante no REFIS previsto na Lei 9.964/2000, resultando na suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em cobrança, inscritos ou não, objeto do referido parcelamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi intimada pela Receita Federal em 06/2014 acerca de sua exclusão do REFIS, por ter efetuado pagamentos irrisórios ao longo do parcelamento, ou seja insuficientes para amortizar o saldo do débito no âmbito do REFIS. Informa que, diferentemente do despacho proferido pela Receita Federal, constatou que foi excluída pela Portaria 293, publicada em 28.05.2014, pelo seguinte motivo: inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados com relação aos pagamentos do REFIS. Alega a ilegalidade do ato, tendo em vista que a norma reguladora do programa não prevê a exclusão do mesmo por pagamento irrisório, bem como não foi instaurado o devido processo legal para a exclusão, violando as garantias constitucionais previstos no arts. 5º, II, LIV e LV e 37 da CF.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja determinada a imediata reinclusão da agravante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964/2000, com a volta ao *status quo ante*, resultando na suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em cobrança, inscritos ou não, e a possibilidade de emissão das parcelas a serem pagas.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"Em que pese a alegação da impetrante, neste momento de cognição sumária, a questão paira em averiguar se o valor pago mensalmente é capaz de amortizar a dívida existente ou se seria causa de exclusão do Programa, tendo por fundamento a questão da inadimplência. Conforme documento apresentado pela impetrante (fl. 40), o saldo devedor do contribuinte no REFIS aumentou ao longo dos anos, já computadas as parcelas pagas, assim como a atualização da dívida. Em 01/03/2000 o valor perfazia o total de R\$ 153.541,07 e em 31/12/2013, o valor era R\$ 316.360,29. Pelo quadro acima especificado, os valores recolhidos desde a origem por irrisórios, não foram considerados como pagamento, eis que são insuficientes para amortização da dívida."*

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.022914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SPORT CENTER LOPES LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018347320114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia da decisão agravada.

Frise-se que na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa.

Assim, interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente.

Neste sentido, trago a colação precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O instrumento não contém cópia da procuração outorgada pela agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI 00265684820114030000, SEXTA TURMA Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002886-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00079097420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GPS1 REPRESENTAÇÕES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora sobre 5% do faturamento da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevida a determinação da penhora sobre percentual do faturamento, tendo em vista que se trata de medida excepcional e não foram esgotados todos os meios para localização de outros bens passíveis de garantir o crédito executado. Argumenta que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao executado, conforme prescreve o art. 620 do CPC, de forma a evitar que a penhora recaia sobre bens indispensáveis à realização das atividades da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, reformando a decisão agravada.

Às fls. 245/246 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Contramina às fls. 257/260.

#### Decido

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.

105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ). Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o

percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

*In casu*, no que se refere à observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, que garanta integralmente a satisfação do crédito.

De outra parte, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242970 / PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

**"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRUÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%).

3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 183587 / RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2. O Tribunal de origem consignou que o percentual fixado em 5% sobre o faturamento bruto da empresa não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.320.996/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Assim, para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser mantida a penhora em 5% sobre o faturamento, consoante entendimento adotado por esta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada no caso concreto em razão da diligência já efetuada e tendo em vista também a ausência de nomeação de bens pela devedora.

2. Sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

3. A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

4. Como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores é aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022422-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - ART. 655, CPC - ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TENDENTES À LOCALIZAÇÃO DE BENS - CABIMENTO - ALÍQUOTA DE 5% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

O presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo

menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Compulsando os autos, verifica-se que caracterizada a excepcionalidade requerida: conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 8), todos os bens (imóveis e móveis) da executada encontram-se penhorados em outros processos executivos; a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, restou infrutífera (fl. 9/v).

Embora a agravante tenha requerido a constrição de alíquota até 30% do faturamento, cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, conforme jurisprudência abaixo colacionada, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida.

Deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031049-20.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023019-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : CLAUDINEI ROBLES TORETA e outro  
: FATIMA APARECIDA CONTE TORETA  
ADVOGADO : SP122305 DORALICE CARDOSO GUERREIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00037358320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido da União Federal representada pela Procuradoria Geral da União quanto à renovação da citação para a Procuradoria da Fazenda Nacional, uma vez que cabe a esta Procuradoria a representação judicial nesta ação, nos termos do art. 12 da Lei Complementar 73/1993.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação ordinária proposta em face da União visa a exclusão de imóvel de propriedade dos autores do rol de bens arrolados no Procedimento Administrativo de Arrolamento Fiscal nº 19515.722055/2011, em trâmite perante a Receita Federal do Brasil. Alega a nulidade da citação, pois ante o caráter fiscal da demanda, a competência para a representação da União é da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 12, V e parágrafo único, da Lei Complementar 73/93.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de reformar a decisão agravada para reconhecer a nulidade da citação, determinando a renovação da citação perante a Procuradoria da Fazenda Nacional com a restituição do prazo judicial para a apresentação da contestação.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, a citação padece de vício, uma vez que a Procuradoria Geral da União não detém poderes de representação da União na hipótese de causa de natureza fiscal, de acordo com a previsão constante do art. 12 da Lei Complementar 73/93.

Salienta-se que tal irregularidade não pode ser sanada, uma vez que constitui hipótese de nulidade absoluta, nos termos do art. 247 do CPC.

De rigor concluir que a citação na pessoa de quem detém incompetência funcional para tanto é hipótese de nulidade absoluta.

Frise-se que as normas que determinam a intimação pessoal da Advocacia Geral da União ou da Procuradoria da Fazenda Nacional são normas taxativas e de natureza jurídica imperativa, não sendo sanável a sua não observância.

Neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA DA UNIÃO - CITAÇÃO OCORRIDA NA PESSOA DO CHEFE DA FAZENDA NACIONAL - NULIDADE.**

1. A Lei Complementar n. 73/93 dispõe sobre a competência das diversas procuradorias na representação da União nos processos em que é parte. À Procuradoria da Fazenda Nacional (art. 12) coube, prioritariamente, a atuação em matérias tributárias, incumbindo à Procuradoria da União as questões não tributárias (AC 0007609-81.2001.4.01.3800/MG, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, 8ª Turma do T.R.F. da 1ª Região, e-DJF de 31/05/2010).

2. No caso em questão, apesar de se tratar de crédito não tributário, verifica-se que a citação ocorreu realmente na pessoa do Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda de Minas Gerais. Não houve contestação por parte da União (fl. 51).

3. Citação nula.

4. Remessa oficial e apelação providas.

5. Peças liberadas pelo Relator, em 21/11/2011, para publicação do acórdão."

(TRF1, 6ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado André Prado de Vasconcelos, e-DJF1: 30.11.2011, p. 222)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DIRIGIDA A PROFISSIONAL FUNCIONALMENTE INCOMPETENTE. NULIDADE ABSOLUTA.**

1. Intimação realizada na pessoa de profissional funcionalmente incompetente, uma vez que a Procuradoria da Fazenda Nacional não detém poderes de representação da União no caso em tela, por não se tratar de causa de natureza fiscal, de acordo com as elencadas no art. 12, da Lei Complementar 73/93. Na realidade, deveria ter sido aplicada ao caso a regra inserta no art. 35, III, da mesma Lei, ou seja, a intimação deverá ser feita na pessoa do Advogado da União.

2. A incompetência funcional é hipótese de nulidade absoluta, por ir contra disposição legal.  
3. Ato que gerou graves prejuízos à União, que teve seu direito à legítima defesa, ao contraditório e ao devido processo legal afetado. Afronta à Constituição de 1988. Agravo de Instrumento provido." (TRF5, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ: 17.02.06, p. 60)

**"PROCESSO CIVIL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO USADO. IMPORTAÇÃO. REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO. NULIDADE DA CITAÇÃO.**

1. Nos termos do art. 12, V, da Lei Complementar nº 73/93, cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional, e não à Procuradoria-Geral da União - AGU, representar a União nas causas de natureza fiscal, como a dos autos, em que se questiona a possibilidade de imposição de restrições e de pena de perdimento a veículo usado adquirido por terceiro de boa-fé, em função do não recolhimento de impostos de importação pela empresa importadora.

2. Apelação da Fazenda Nacional provida, para anular a sentença, em face da nulidade da citação.

3. Remessa oficial prejudicada."

(TRF1, 7ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Maízia Seal Carvalho Pamponet, DJ: 17.02.2006, p. 60)

**"QUESTÃO DE ORDEM. CAUSA RELATIVA À RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA UNIÃO. INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. NULIDADE.**

1. Não se tratando de causa de natureza fiscal (Lei Complementar 73/93, arts. 12, V, parágrafo único; e 36, II), mas sim de ação de indenização por responsabilidade civil objetiva da União, a intimação deveria ter sido procedida na pessoa de integrante da Advocacia-Geral da União (Lei Complementar 73/93, art. 35, III), e não da Procuradoria da Fazenda Nacional, o que acarreta a nulidade do ato respectivo, por não haver observado as prescrições legais pertinentes (C.P.C., art. 247).

2. Sendo nula a intimação em causa, são também nulos, por via de consequência, a certidão que atestou o trânsito em julgado do acórdão em questão, e os atos processuais subseqüentes, e dela decorrentes (C.P.C., arts. 248 e 249, "caput").

3. Questão de ordem que se resolve no sentido de declarar a nulidade da intimação e da certidão de trânsito em julgado do acórdão, bem como dos atos processuais subseqüentes, determinando-se a intimação da União na pessoa do Procurador-Regional da Advocacia-Geral da União (Lei Complementar 73/93, art. 35, III)."

(TRF1, Rel. Juiz Federal Convocado Leão Aparecido Alves, AC - 199701000081292/DF, 3ª Turma Suplementar, DJ: 29.07.2004, p. 78)

Assim, ante a nulidade da citação de fls. 68 dos autos principais e, por conseguinte, dos demais atos processuais praticados posteriormente, devida a reforma da decisão agravada para que se proceda nova citação perante a Procuradoria da Fazenda Nacional com a restituição do prazo judicial para a apresentação da contestação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021628-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MAKOTO ENGENHARIA E CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP028239 WALTER GAMEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00040549720078260152 A Vr COTIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de decisão proferida pelo MM. Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Cotia/SP que,

em ação de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente, já que foi interrompida a prescrição em maio de 2007 pelo despacho que determinou a citação da executada e o redirecionamento aos sócios só foi requerido em novembro de 2013, depois de consumada a prescrição em relação a eles.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há que se falar em prescrição da pretensão de redirecionamento, que somente tem o seu termo *a quo* com a data de constatação da dissolução irregular da empresa executada e está condicionada à inércia da exequente. Aduz que não restou comprovado nos autos a paralisação do feito e, muito menos, a culpa do exequente por eventual paralisação, salientando ainda que a morosidade dos mecanismos do Poder Judiciário e dos demais órgãos públicos não pode redundar em penalização à exequente. Conclui que a dissolução irregular presumida da executada somente foi verificada em 29.06.2009, não podendo se falar em prescrição da pretensão fazendária ao redirecionamento da execução, conforma aplicação da teoria da *actio nata*. Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, com concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal e a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do feito. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.
3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que o despacho que determinou a citação foi proferido em 14.05.2007 (fls. 55), tendo sido juntado aos autos aviso de recebimento (AR) em 17.08.2007 (fls. 56). Após expedição do mandado de penhora, a Oficiala de Justiça certificou em 29.06.2009 que deixou de proceder a penhora, tendo em vista que se dirigiu à Rua Sigma Kauffmann, 280, Chácara Represinha, e lá não encontrou bens e nem mesmo os representantes legais da empresa executada, sendo que no local reside Kazuhaki Kataguire, que declarou que o seu ex-cunhado teria usado o seu endereço para correspondência (fls. 62). A Fazenda Nacional requereu então em 11/2013 a inclusão do sócio-gerente da executada no polo passivo da presente execução fiscal e, posteriormente, a obtenção de informações sobre a existência de conta-corrente, conta-poupança ou investimentos em nome da executada e dos co-executados e, em caso positivo, o bloqueio de valores suficientes para a garantia do débito

exequendo, dispensada a ciência em caso de deferimento, o que ensejou a decisão agravada, proferida em 09.04.2014 (fls. 70/71).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo ser afastada a prescrição.

Cabe salientar que a discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução ao sócio indicado e posterior bloqueios de valores não merece prosperar nesse momento, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006058-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006058-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS SEMENZATO  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020927120144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação ordinária a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação ordinária, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018913-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CONCESSIONARIOS PEUGEOT ABRACOP

ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126059820144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações de fls. 73/76, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022398-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em  
liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP224355 SUZANA CORREA ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00326999320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada do polo passivo da ação, por entender que a ocorrência de falência e o respectivo processo judicial não são hábeis a considerar que houve encerramento irregular das atividades da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de redirecionamento não se pautou em eventual dissolução irregular, mas sim no art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79 e no art. 124, II, do CTN, bem como no art. 135, III, do CTN. Alega que o ato de reter o imposto na fonte e não repassá-lo aos cofres públicos configura, em tese, crime de apropriação indébita tributária.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, e ao final, o provimento do agravo para determinar a inclusão dos representantes legais no polo passivo no que se refere ao montante relativo ao IRPJ, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79 e nos arts. 124, II, 135, III do CTN.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "UNIMED DE SÃO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO - Massa Falida", em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para

o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias, *in verbis*:

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

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

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

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

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Por seu turno, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.**

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

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

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

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Agravo de instrumento provido, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015090-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.**

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia

da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.

VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

VII - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030048-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.**

1.O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

2.O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

3.A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

4.Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

5.O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6.O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7.Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8.Precedentes do STJ e desta Corte.

9.Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10.Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0041046-86.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 02/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, não ensejando, por si só, autorização para o redirecionamento ao sócio, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.**

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas

dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 128924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS.**

1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

2. Não restou evidenciado que o sócio referido tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a instauração de Inquérito Judicial Falimentar.

3. A certidão de objeto e pé dos autos falimentares (fls. 156/157) indica que o Inquérito Judicial foi autuado como ação penal, estando os autos arquivados; assim, entendo que não restou efetivamente comprovado de que mencionado sócio tenha incorrido em atos de infração na gestão da empresa, ou, ainda, que a falência tenha sido decretada em razão de abusos cometidos pelos sócios.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024046-77.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011385-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I. A certidão de objeto e pé da ação de falência não comprova a ocorrência de crime falimentar, tão somente aponta a instauração de inquérito judicial.

II. No caso dos autos, conforme Certidão de fls. 32/33, o inquérito para apuração de irregularidades por parte dos sócios da empresa falida foi apensado aos autos principais em 01.06.01, dada a apresentação de cota pelo MPF no inquérito falimentar.

III. Assim, não havendo ação penal, deve ser aplicada a regra geral no sentido de que com o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça exigível e não paga, afasta-se a possibilidade de satisfação do credor, perdendo a ação de execução seu objeto.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0503766-34.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

ALDA BASTO, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012)

In casu, verifica-se que não houve dissolução irregular da empresa, e sim falência.

Frise-se que o pedido de redirecionamento da execução fiscal se baseou na alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-lei 1.736/79 e artigo 124, VII, CTN.

Assim, incabível a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ante a não comprovação de que tenham praticado atos previstos no art. 135, III, do CTN.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021996-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : WILLIAM LOPES DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP136467 CELSO LUIS OLIVATTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA e outros  
: JOSE RENATO DOS SANTOS  
: DANILO DE QUEIROZ TAVARES  
: WILLIAM LOPES DA SILVA  
: EDNA FLORIANO DA SILVA  
: SILVIO PIMENTA DOS SANTOS  
: EDCREIA CRISPIM GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057479120144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILLIAM LOPES DA SILVA JUNIOR contra decisão que, em ação cautelar proposta pela União Federal, deferiu pedido de liminar, "determinando: (i) A indisponibilidade dos bens que compõem o ativo permanente da ré, no limite do valor suposto para satisfação integral do crédito de R\$ 686.342.279,27, nos termos do art. 4º, 1º da L. 8397/92, até posterior garantia da pertinente execução fiscal, nos termos do artigo 12 da mesma Lei, bem como também em relação ao patrimônio dos administradores elencados na inicial; (ii) A comunicação desta decisão aos órgãos relacionados às fls. 10 e 11 (nos itens C e D), preferencialmente por meio eletrônico, devendo serem referidos órgão cientificados de que apenas no caso de existência de bens passíveis de bloqueio ou indisponibilidade, ou quaisquer movimentações, é que deverão ser comunicadas a este Juízo, abstendo-se de tais comunicações em caso negativo; (iii) Em relação ao BACEN e DETRAN/SP, proceda-se ao imediato bloqueio das disponibilidades, via BACENJUD, até o limite da dívida, bem como o bloqueio de veículos via RENAJUD (somente transferência), da requerida, e dos requeridos administradores arrolados na inicial".

Sustenta o agravante, em síntese, que não se vislumbra hipótese de responsabilidade tributária, pois foi mandatário da empresa, mediante procuração pública com vigência limitada, não cometendo nenhum ato ilegal, com excesso de poder, nem ato que gerasse a incidência dos tributos da empresa (PIS/COFINS e Contribuições Pervidenciárias). Alega que trabalhou na empresa PETRONOVA, auxiliando no setor financeiro em que possuía autorização por procuração para cuidar da conta bancária da empresa junto ao BRADESCO, sempre sob o mandato, a supervisão e administração dos sócios, já que era funcionário, não pertencendo ao quadro societário. Afirma que se desligou da empresa há muito tempo, tendo sido surpreendido, em abril de 2014, quando foi vender

um imóvel de sua propriedade particular e deparou-se com um registro de arrolamento do bem no Cartório de Imóveis, referente a indevida sujeição passiva em 02 processos administrativos tributários da empresa em que havia trabalhado. Aduz que ajuizou ação anulatória da sujeição passiva e arrolamento em 14.05.2014, que até agora não houve apreciação da liminar pela Justiça Federal.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de livrar o patrimônio do agravante da indevida constrição até que haja a decisão de ação anulatória ou discussão nos autos principais.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"Edna Floriano da Silva e Willian Lopes da Silva Júnior são, respectivamente, cônjuge e filho de Willian Lopes da Silva, administrador de fato da empresa PETRONOVA. Os dois não têm participação formal na sociedade, mas apresentaram procurações para movimentar a conta bancária da empresa junto ao banco Bradesco e também se beneficiaram da transferência de recursos financeiros da Petronova, conforme relatado no item precedente. De ressaltar que em todos os procedimentos levados a efeito pela Receita Federal do Brasil, mormente em relação aos Termos de Sujeição Passiva Solidária bem como o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, não foram encontrados para tomar ciência de tais procedimentos, de modo que a RFB procedeu às respectivas intimações por via de Edital. Como se vê, a petição inicial trouxe à baila a prática de atos negociais extremamente predatórios perpetrados pela sociedade empresária e pelos demais réus da presente lide, evidenciando uma autêntica simbiose entre os integrantes da empresa e a pessoa jurídica investigada, considerada a confusão patrimonial e o enriquecimento sem causa dos sócios, mediante a execução de condutas que não se coadunam com os fins sociais do nosso modelo capitalista, nos termos dos artigos 3º, I, e 170, "caput" do nosso texto constitucional. Em outras palavras, é possível inferir, nesta sede de cognição sumária, que a função social da empresa, especificamente a de fomentar a criação de empregos formais estabelecendo dignidade aos seus empregados diretos, bem como estimular o crescimento da nação com a consequente circulação de riquezas, foi flagrantemente aniquilada pelas pessoas físicas que figuram no polo passivo desta ação cautelar, as quais, distorcendo a finalidade jurídica que dá azo à separação entre o patrimônio societário e o dos sócios, valeram-se do ente fictício para a satisfação da sua ganância, circunstância que, por si só, dá azo à responsabilização fiscal prevista no art. 135, I, do CTN. Destarte, no caso em análise, a Requerida possui débitos apurados na forma descrita na inicial, que somados ultrapassam o percentual de 30 % (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido, amoldando-se, perfeitamente, ao art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, pois o seu patrimônio conhecido atinge o patamar em torno de cento e quinze milhões de reais, ao passo que o seu débito fiscal totaliza o montante de mais de seiscentos e oitenta e seis milhões de reais. Portanto, não resta dúvida de que os valores apurados, constituem o débito do réu para com o autor, ultrapassando em muito os bens conhecidos, notadamente 594% do seu patrimônio conhecido."*

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021668-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TRES EDITORIAL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00119167020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRES EDITORIAL LTDA. - em recuperação judicial em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o imóvel ofertado, ante a recusa da exequente, determinando a expedição de mandado para livre penhora de bens.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora de bem imóvel oferecido, idôneo, de liquidez incontestada e suficiente à garantia do Juízo, não poderia ser indeferida, considerando o princípio da menor onerosidade, prevista no art. 620 do CPC, somado à necessidade de preservação da empresa, submetida à recuperação judicial, colocada sob risco de grave dano face à iminente constrição de bens essenciais à sua atividade. Alega que o bem imóvel indicado à penhora, apesar de constituir significativo patrimônio da empresa, que igualmente não poderá ser alienado enquanto perdurar o processo de recuperação judicial, é para fins de garantia do Juízo.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, para deferir a penhora sobre o bem imóvel oferecido em garantia ao Juízo, e o cancelamento da penhora de bens da agravante, possibilitando-se de proceder à sua recuperação.

### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da LEF.

A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de ser perfeitamente possível a recusa da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do art. 11 da LEF, sem que com isso se configure afronta ao artigo 620 do CPC, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.**

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.**

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM MÓVEL. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF.**

1. Não se conhece da tese de violação dos arts. 44 e 1336, I, do Código Civil, uma vez que não debatida pelo Tribunal de origem. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de recusa da Fazenda de bem oferecido à penhora, em razão de desobediência da ordem legal descrita no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Na espécie, a parte executada ofereceu bem móvel para garantia da execução fiscal, o que não foi aceito pela exequente, que preferiu a penhora on line.

3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados a penhora fora da ordem legal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.320.808 - RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe: 22/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

(AgRg no REsp 1246400 / MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 20/03/2012, DJe 23/03/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQÜENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).**

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de

juízo prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 110820 / RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458 E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 620 E 655 DO CPC E 11 DA LEI N. 6.830/80. RECUSA DO BEM INDICADO À PENHORA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do STJ admite que o Tribunal a quo faça análise da viabilidade do próprio mérito do recurso especial, notadamente quando inadmissível ou contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a interposição do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, em face dos seus pressupostos constitucionais, abarca o próprio mérito da controvérsia. Súmula n. 123/STJ.

2. Afasta-se a alegação de violação dos arts. 165 e 458 e 535, II, do CPC, uma vez que os acórdãos recorridos proferidos em apelação e em embargos de declaração estão devidamente fundamentados e todos os temas relevantes para o deslinde da questão foram abordados. Ademais, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

3. É legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação ao art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AG 1.391.601 - SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA, DJe 13/09/2011)

Ademais, *in casu* a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 126/127 dos autos de origem (fls. 101/102 do presente agravo) - dentre as quais se destaca que em relação ao imóvel constatou-se que além das penhoras já anotadas em sua matrícula, também foi oferecido ao processo judicial 0007615-46.2013.4036182 em trâmite na 2ª Vara Federal Fiscal da Capital.

Cumprе ressaltar que o fato da empresa executada encontrar-se em plano de recuperação judicial não impede o prosseguimento da execução fiscal. Assim, exceto em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e art. 187 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - LEI Nº 11.101/2005.**

*Preceitua o art. 6º, §7º da Lei 11.101/2005: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".*

*A executada tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para a garantia da execução.*

*A Exequente pode recusá-los e querer que outros sejam penhorados, verificando tratar-se de bens de difícil alienação, haja vista a execução ser realizada no seu interesse não no da executada.*

*No caso dos autos, o bem imóvel oferecido pela Agravante a garantir a referida Execução tem seu valor controverso, como se pode observar do parecer do INCRA (fls. 61/66), colacionado aos autos principais. Não há qualquer outro bem apontado pela Agravante que tenha o condão de substituir a penhora sobre os créditos, requerida pela União Federal.*

*Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000979-88.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2011 PÁGINA: 527)*

**TRIBUTARIO. EXECUCAO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.**

*1.[Tab]O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.*

*2.[Tab]É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação.*

*3.[Tab]Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.*

*4.[Tab]Precedentes.*

*5.[Tab]Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012787-61.2008.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 22/09/2008, DJF3 DATA:29/10/2008).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016888-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : C B T E C L e o  
: A A A E T L  
: A G E P L  
: J B A  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
AGRAVADO(A) : U F ( N  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 00019178220148260028 1 Vr APARECIDA/SP

#### CERTIDÃO

Intimação de decisão.

"(...)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Observe-se a publicidade restrita no tocante aos documentos legalmente cobertos por garantia de sigilo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Paulo Sergio de Oliveira

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018128-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018128-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : ALEX CRESCENCIO DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032456120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar deferida em mandado de segurança para "*determinar que a Universidade Federal do ABC assine o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante com a empresa 'Chicago Pneumatic Brasil Ltda'*", sob o fundamento de que a Resolução ConsEPE 112/2011, que previu o requisito de coeficiente de aproveitamento mínimo para estágio no curso de Bacharelado em Ciências e Tecnologia, extrapolou os limites da Lei 11.788/2008.

DECIDO.

Conforme cópia de f. 85/8, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso, negando-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017428-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CLAIRE PUBLICIDADE E PROPAGANDA S/S LTDA  
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00489663320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

F. 110: Indefiro o pedido de desistência, por ausência de utilidade/necessidade, tendo em vista a não-interposição de recurso contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Certifique-se o decurso de prazo para interposição do agravo do artigo 557, §1º, CPC.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019364-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INSERCAO MARKETING E PLANEJAMENTO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP211900 ADRIANO GREVE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00107638520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, via BACENJUD (f. 80/82).

Alegou, em suma, a agravante, que **(1)** a execução fiscal está eivada de nulidade, pois existe parcelamento prévio suspendendo a exigência, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional; **(2)** a concessão do parcelamento ocorreu em 14/06/2012, em data anterior ao ajuizamento, que ocorreu em 18/06/2012; **(3)** se a agravada autorizou o parcelamento com base em pedido feito em 30/05/2012, não poderia ter realizado o ajuizamento da ação, inclusive porque o vencimento ocorreria apenas em 26/06/2012.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme artigo 151, VI, CTN, é necessário o deferimento do parcelamento, nos termos da Lei 12.249/2010, como revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AI 00047033220124030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/05/2013: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO**

**TRIBUTÁRIA. LEI N. 12.249/10. EXIGIBILIDADE. 1.** A decisão atacada indeferiu o requerimento de extinção da execução fiscal, à vista da manifestação e dos documentos juntados pela União, que comprovariam a ausência de formalização do parcelamento da Lei n. 11.941/09. **2.** Não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede, a decisão recorrida, uma vez que a afirmação da agravante de que teria havido pagamento dos débitos, com as reduções previstas pela Lei n. 11.941/09, não afasta a necessidade de formalização do parcelamento. **3.** Ademais, depende de dilação probatória a análise da regularidade do afirmado pagamento à vista dos débitos, com as reduções previstas em lei, bem como é imprescindível, para que o sujeito passivo obtenha a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários objeto de opção pelo parcelamento de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.09, o respectivo deferimento pela administração tributária, consoante disposto no art. 12 da Lei n. 12.249, de 11.06.10 (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020725-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta). **4.** Agravo de instrumento não provido."

AI 00046790420124030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 12/09/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO. O e. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente: REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009 e REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244. Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito somente poderá ser declarada, após o deferimento do parcelamento. A Lei nº 12.249 /10, em seu artigo 127, condiciona o reconhecimento do parcelamento aos pedidos deferidos. O recorrente não comprovou que os débitos discutidos nos autos do processo originário foram efetivamente deferidos, visto que não houve qualquer manifestação conclusiva da União Federal sobre o alegado. A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de parcelamento não foi apreciada pelo magistrado singular, devendo ser mantida a penhora, em razão do poder geral de cautela, até ulterior deliberação do MM. Juízo a quo. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

AI 00214121620104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO **1.** A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado. **2.** Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo. **3.** A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada. **4.** Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." **5.** A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. **6.** A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. **7.** Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento. **8.** Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso."

Como se observa, não basta o mero protocolo do pedido fiscal de parcelamento para impedir o ajuizamento da execução fiscal, pois imprescindível deferimento dos acordos que, no caso, ocorreu em **14/06/2012** (f. 45, 48 e

52), após ajuizada a execução fiscal em **30/05/2012** (f. 18). Logo em seguida, foram rescindidos os parcelamentos por inadimplência, em **17/11/2012** (f. 70/2). Houve novos parcelamentos, formalizados em **14/03/2013** e rescindidos em **14/09/2013** (f. 73/5), demonstrando, pois, a manifesta improcedência do pedido formulado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021629-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SAYNOVISCKI REDACAO E FOTOGRAFIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00008874320058260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de OLIMPIO SAYNOVISCKI no polo passivo, reconhecendo de ofício a prescrição (f. 46).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

*- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do*

direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." - AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido." - AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido." - AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o

presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade

*subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."*

**Na espécie**, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **08.01.2007** (f. 41) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio OLIMPIO SAYNOVISCKI em **03.03.2011** (f. 44/45), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020174-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ALCIDES BRUNO GARCIA  
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : T N S TECNICA COML/ LTDA e outro  
: DORACI GASPAROTO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00279047820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em rejeição à prescrição e à ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade.

Alegou o agravante, em suma, que: (1) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal; (2) exerceu o cargo de sócio gerente da sociedade até 13/04/1999, ocorrendo os fatos geradores apenas no ano de 2000; (3) os créditos tributários estão prescritos.

Contraminuta da União pelo desprovimento do recurso, sustentando que (1) o CNPJ da executada está na situação "baixada por motivo de inaptidão", conforme a Lei 11.941/2009; (2) o fundamento classificador da inaptidão decorre da situação "omissa e não localizada", nos termos da INRFB 748/2007, que regulamenta o CNPJ; (3) desde 2000 a empresa executada não entrega declaração de IRPJ, sendo que a irregularidade cadastral é infração ao dever legal de prestar informações à Secretaria da Receita Federal do Brasil; (4) não houve inércia da agravada, tampouco paralisação indevida do feito, pois logo após ao ajuizamento, foi determinada a citação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

**Na espécie**, quanto às **CDAs 80.2.05.006611-87 e 80.6.05.010069-63**, cabe destacar que não consta dos autos a data da entrega das DCTFs, mas contam os vencimentos em **02.05.2000** (f. 25/27). Assim, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **12/04/2005** (f. 23), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, inexistente a prescrição. Quanto à ilegitimidade passiva, consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

AgInAI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um

oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

**Na espécie**, não foi comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócio no polo passivo da ação, sendo que as cópias que instruíram o recurso foram suficientes ao deslinde da questão, devendo ser afastada a alegação fazendária de ausência dos documentos necessários e imprescindíveis para o pleno conhecimento da lide.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para excluir ALCIDES BRUNO GARCIA do polo passivo da execução, sem verba de sucumbência, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 421).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022420-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE RUBENS TOMAZ BERTTI  
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : REMAT SERVICOS REPOGRAFICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES  
PARTE RÉ : WALQUIRIA REGINA BERTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00007607520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que manteve a inclusão de JOSÉ RUBENS TOMAZ BERTTI e WALQUÍRIA REGINA BERTTI no polo passivo da ação (f. 180/182).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes,*

infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.* 5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 81), existindo prova documental do vínculo dos sócios JOSÉ RUBENS TOMAZ BERTTI e WALQUÍRIA REGINA BERTTI com tal fato (f. 176vº), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020619-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020619-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: CAMARGO CORREA PROJETOS DE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro
SUCEDIDO	: BRASCONSULT ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00555546620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolhendo manifestação da exequente, indeferiu a garantia da execução através de carta de fiança bancária oferecida pela executada, determinando a penhora no rosto dos autos do processo 0043246-41.1992.4.03.6100. Alegou que "*a ilegalidade da r. decisão agravada é manifesta na medida em que a desconsideração, sem motivação plausível, da Carta de Fiança Bancária apresentada - que possui liquidez de dinheiro, contrasta, de forma inconciliável, com o princípio da própria proporcionalidade e razoabilidade, inconciliável, com o princípio processual que determina seja a execução feita pelo modo menos gravoso ao devedor, expressamente previsto no art. 620 do CPC*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta dos autos que, antes da propositura da ação executiva, a agravante requereu a ação cautelar

2007.61.00.000932-1, apresentando cartas de fiança para garantir os débitos 50606182270-13, 8020608826438 e

8070604719978, a fim de permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal. Tal requerimento, em liminar, foi deferido pelo Juízo.

Com o ajuizamento da EF0055554-66.2006.403.6182, para cobrança de tais débitos, a União requereu, e teve deferida, na demanda cautelar a transferência das cartas de fiança para a ação executiva (f. 94/113).

Juntados os documentos relativos à garantia fidejussória nos autos da EF, a União requereu o aditamento das cartas de fiança, pois não teriam sido cumpridos todos os requisitos da Portaria PGFN 1378/2009.

Inicialmente, a executada não apresentou aditamento à garantia (f. 124), o que motivou a exequente a requerer ao Juízo a penhora no rosto dos autos de créditos de outra demanda (f. 141). A executada, então, apresentou aditamento às cartas de fiança (f. 151/209).

Contudo, a União manifestou-se pela recusa da fiança bancária como garantia da execução, e requereu, novamente, a penhora no rosto dos autos de créditos em outra demanda, sendo deferida, nos seguintes termos (f. 250):

*"Inicialmente, diante das manifestações de fls. 192 e 197, tendo havido a extinção dos débitos objetos das CDAs 80606182270-13 80706047199-78, determino o cancelamento das referidas CDAs do cadastro da ação.*

*Ao SEDI com urgência para cumprimento.*

*Após o cumprimento, tendo em vista o princípio de que a execução se faz no interesse do Credor e a manifestação expressa da Exequente recusando a Carta de Fiança oferecida em garantia, expeça-se mandado de penhora no rosto dos autos do processo indicado na petição de fls. 178, conforme requerido.*

*Intimem-se as partes. Cumpra-se".*

Sobre o tema, com a pacificação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a fiança bancária e a penhora em dinheiro não possuem os mesmos efeitos jurídicos (ERESP 1077039, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 12/04/2011), a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de ser possível a substituição da garantia fidejussória por dinheiro, sem acarretar ofensa aos princípios mencionados pela executada.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*AGRESP 1417707, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 10/02/2014: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA POR DINHEIRO. OBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. 1. Eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do presente agravo regimental pelo órgão colegiado. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a penhora de dinheiro e a fiança bancária não possuem o mesmo status. Assim, a fiança bancária pode ser livremente substituída pelo depósito em dinheiro, já que este consta em primeiro lugar na lista descrita nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80. 3. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu no caso dos autos. Agravo regimental improvido." RESP 1163553, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 25/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FIANÇA BANCÁRIA ACEITA PELA FAZENDA PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO (DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS). POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA CONJUGADA DOS ARTS. 15, II, e 11, I, DA LEI 6.830/1980, C/C O ART. 612 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PREVALÊNCIA APENAS QUANDO O JUÍZO VALORAR, CONCRETAMENTE E À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, QUE A CONSTRIÇÃO EM PECÚNIA PODE CAUSAR GRAVAME DESPROPORCIONAL À PARTE DEVEDORA. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. A tese defendida pela sociedade empresarial é a de que, se a fiança bancária foi aceita pela Fazenda Pública, a garantia do juízo em Execução Fiscal torna-se imutável. Tal argumentação foi utilizada com a finalidade de impedir a troca da penhora (fiança bancária por dinheiro, representado pelos dividendos que serão distribuídos aos acionistas). 3. Deduz-se pretensão manifestamente contrária à lei, pois o art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar o bem por outro de maior ou menor liquidez. 4. De todo modo, preservam-se as previsões normativas de que o dinheiro representa o bem sobre o qual preferencialmente recairá a medida constritiva (art. 11, I, da Lei das Execuções Fiscais) e de que a execução é processada com o objetivo principal de garantir os interesses da parte credora (art. 612 do CPC). 5. Dessa forma, embora a Fazenda credora tenha concordado com a garantia prestada (fiança bancária), a regra do art. 15, II, da LEF permite que a descoberta de outro bem (superveniente ou não), que, a seu juízo, melhor atenda às expectativas de satisfação de sua pretensão,*

fundamente o pleito de substituição da penhora. 6. Ressalva-se, naturalmente, a incidência do art. 620 do CPC, segundo o qual o juízo poderá restringir a faculdade de livre substituição da penhora se o ato processual implicar gravame desproporcional à parte devedora. 7. Esse juízo de ponderação de interesses, no entanto, não pode ser utilizado de modo abstrato, mas sim a partir do convencimento do órgão julgador, obrigatoriamente motivado com base na efetiva prova dos autos - o que não ocorreu in casu. 8. A Seção de Direito Público do STJ uniformizou o entendimento de que as garantias consistentes na fiança bancária e na penhora de dinheiro não possuem o mesmo status (ERESP 1077039/RJ), razão pela qual permanece em vigor a preferência por esta última. 9. Conclui-se que o direito de o ente público postular, originalmente ou em caráter substitutivo, a penhora de quantia específica de dinheiro independe de prévia garantia do juízo, dado que este é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a medida constritiva. O único obstáculo, inexistente na espécie, seria o juízo valorativo a respeito do art. 620 do CPC. 10. Relativamente ao precedente atual da Terceira Turma (REsp 1116647/ES), invocado em memorial apresentado pela recorrente, observo que não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista tratar de situação fática diversa - Execução disciplinada exclusivamente pelo Código de Processo Civil, entre pessoas de Direito Privado, na qual não incide o art. 15, II, da LEF. 11. Ademais, o entendimento lá adotado - de que a penhora de quantia aproximada de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) presumivelmente deve ser considerada gravosa à empresa - foi afastado na hipótese destes autos, quando o Tribunal a quo constatou que a penhora de R\$67.000.000,00 (sessenta e sete milhões de reais) é irrisória diante do valor total dos dividendos a serem distribuídos (R\$3.000.000.000,00 - três bilhões de reais). 12. Recurso Especial não provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*AI 0001095-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 23/02/2011, p. 1356: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NA EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DA UNIÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA QUE RECAIU SOBRE FIANÇA BANCÁRIA POR DINHEIRO - ART. 11 DA LEF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADOS - AGRAVO PROVIDO. 1. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração de fls. 409/412 e o pedido de reconsideração, opostos contra decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal. 2. Nos termos do art. 15, II, da LEF, pode ser deferida à Fazenda Pública, a qualquer tempo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora. 3. No caso concreto, a execução fiscal está garantida por penhora que incidiu sobre fiança bancária, tendo a União requerido a sua substituição por depósito em dinheiro, visto que a agravada tem direito a receber da Receita Federal do Brasil cerca de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), a título de ressarcimento de créditos de COFINS não cumulativa relativos à exportação, como se vê de fls. 310/314. 4. Embora o art. 15, I, da LEF admita que a penhora sobre qualquer outro bem, a pedido da executada e sem a anuência do credor, pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, o dinheiro tem preferência, nos termos do art. 9º da mesma lei, por conferir maior liquidez ao processo executivo. 5. O dinheiro possui liquidez absoluta, enquanto a fiança bancária está sujeita ao risco de inadimplência do fiador, havendo que se considerar que a penhora tem como finalidade última a expropriação de bens do devedor para transformá-los em dinheiro destinado a satisfazer a prestação executada. 6. E não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito. 7. Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no Ag nº 1297655 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 03/08/2010; REsp nº 1049760 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 17/06/2010; AgRg no REsp nº 1096109 / MT, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2010. 8. Restam justificados o bloqueio e a penhora, em substituição, do crédito do executado, ainda mais se considerarmos o vultoso montante em cobrança. 9. O depósito judicial a ser realizado para garantia de execução ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança de contribuições previdenciárias deverá observar as regras estabelecidas na Lei 9703/98, que favorece ambas as partes, considerando que incidirão sobre o valor depositado juros calculados pela taxa SELIC (art. 1º, § 3º), cuja incidência também se verifica sobre o crédito que está sendo objeto da execução, além do que tal valor será liberado para a executada, em vinte e quatro horas, caso a decisão final lhe seja favorável. 10. Agravo provido, para determinar que se oficie à Receita Federal do Brasil para que bloqueie o pagamento de créditos do executado até o limite do valor do débito exequendo, para fins de substituição de penhora, que deverá ser realizada em conformidade com a Lei nº 9703/98, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020830-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES  
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098795420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, que suspendeu a exigibilidade dos débitos tributários objeto dos processos administrativos de cobrança 10880.721.389/2014-20; 10880.721.410/2014-97; 10880.721.418/2014-53; 10880.721.420/2014-22; 10880.721.421/2014-77; 10880.721.447/2014-15; 10880.721.448/2014-60; 10880.721.449/2014-12; 10880.721.453/2014-72 e 10880.721.505/2014-19.

Alegou que: (1) os débitos mencionados pela impetrante referem-se a pedidos de restituição indeferidos e pedidos de compensação considerados não-declarados, em razão de demandas judiciais discutindo o tributo, ainda não transitados em julgado, que poderão alterar o valor da restituição; (2) a medida liminar foi deferida para suspender a exigibilidade de tais débitos até que as respectivas manifestações de inconformidade apresentadas pelo contribuinte sejam julgadas pela autoridade tributária; (3) contudo, o caso concreto não se amolda a qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade, pois a "manifestação de inconformidade" interposta em face de compensação considerada não-declarada, em virtude da existência de processos judiciais sem trânsito em julgado, não suspende a exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 74, §13, Lei 9.430/96; (4) a não-atribuição de efeito suspensivo a tal recurso pela autoridade tributária, ademais, decorre da aplicação do artigo 32, §§3º e 4º da IN RFB 1300/2012; e (5) por sua vez, a Lei 9.784/99 não previu efeito suspensivo a tal recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 1165/71):

"[...]

*A impetrante SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES requer a concessão de liminar em Mandado de Segurança impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT objetivando a suspensão da exigibilidade dos processos administrativos de cobrança nº 10880.721.389/2014-20, 10880.721.410/2014-97, 10880.721.418/2014-53, 10880.721.420/2014-22, 10880.721.421/2014-77, 10880.721.447/2014-15, 10880.721.448/2014-60, 10880.721.449/2014-12, 10880.721.453/2014-72 e 10880.721.505/2014-19 até o julgamento definitivo dos processos administrativos nº 12585.000450/2010-38, 12585.000449/2010-11, 12585.000448/2010-69, 12585.000445/2010-25, 12585.000443/2010-36, 12585.000442/2010-91, 12585.000454/2010-16, 12585.000447/2010-14, 12585.000446/2010-70 e 12585.000444/2010-81 que, assim, não poderão configurar óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.*

*Relata, em síntese, que apresentou diversos pedidos de ressarcimento referentes a crédito acumulado de PIS e COFINS não cumulativa apurados no mercado interno que foram indeferidos e a respectiva compensação considerada como não declarada sob o fundamento de que a impetrante possui discussão judicial não transitada em julgado sobre as mesmas contribuições que, segundo a autoridade, poderá alterar o valor a ser ressarcido. Assim, a autoridade emitiu despachos decisórios informando a impetrante que em relação aos pedidos de*

restituição indeferido é possível a apresentação de manifestação de inconformidade e, em relação às declarações de compensação consideradas como "não declaradas" cabe a interposição de recurso administrativo sem efeito suspensivo.

Argumenta que o prosseguimento da cobrança e a desvinculação do pedido de ressarcimento com a declaração de compensação caracteriza violação à ampla defesa e defende que os recursos administrativos que discutem a exigência de débito fiscal devem ser recebidos também no efeito suspensivo.

Alega que os créditos a que se referem os pedidos de ressarcimento/declarações de compensação referem-se à receita de venda de livros no mercado interno que tem alíquota zero, razão pela qual não integram a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Assim, a discussão sobre a base de cálculo das mencionadas contribuições não podem alterar o crédito pleiteado.

Sustenta que a decisão que considera as declarações de compensação como "não declaradas" viola o princípio da legalidade e afirma que os débitos que são exigidos pela autoridade carecem de liquidez e certeza.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 23/1137.

É o relatório. Passo a decidir.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à atribuição de efeito suspensivo aos recursos administrativos interpostos pela impetrante contra as decisões administrativas que consideraram como "não declaradas" as declarações de compensação objeto dos processos administrativos arrolados na peça vestibular.

Examinando os autos, observo que a impetrante apresentou diversos pedidos de ressarcimento/declarações de compensação (fls. 64/). Ao apreciá-los, a autoridade fiscal proferiu decisão administrativa indeferindo o pedido de restituição e **considerando como "não declaradas" as respectivas declarações de compensação**, conforme se verifica a título exemplificativo no despacho de fls. 65/70.

Segundo a autoridade, contra o indeferimento dos pedidos de ressarcimento é possível a apresentação de manifestação de inconformidade, enquanto **em relação às declarações de compensação consideradas como "não declaradas" cabe a interposição de recurso administrativo sem efeito suspensivo**.

Inicialmente, não constato na decisão administrativa combatida a alegada violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Diversamente, o que se percebe é que a autoridade oportunizou à impetrante o pleno exercício de defesa, indicando, inclusive, os recursos cabíveis à cada situação (ressarcimento e compensação).

Na realidade, o objeto da insurgência da impetrante é a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, o que, à evidência, não se confunde com o exercício do direito de defesa e do contraditório.

Voltando vistas à insurgência da impetrante, registro que a manifestação de inconformidade possui efeito suspensivo por expressa disposição legal do artigo 74, 9º e 11 da Lei nº 9.430/96, verbis:

'Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

(...)

§11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

(...)

(negritei)'

Entretanto, quanto ao recurso cabível contra a decisão que considerou "não declaradas" as declarações de compensação, a autoridade entendeu que não possui efeito suspensivo, por ausência de previsão legal.

Em que pese a discussão instalada nos autos não se refira ao mérito da decisão combatida, a discussão acerca dos efeitos do respectivo recurso nos remete obrigatoriamente ao fundamento da decisão que considerou as declarações de compensação como "não declaradas".

Observo, neste sentido, o fundamento para que a autoridade considerasse as declarações de compensação como "não declaradas" é o artigo 74, 12º, II, d da Lei nº 9.430/96 (fl. 67) que assim prevê:

'§12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no §3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

(...)'

(negritei)

Por conseguinte, no entender da autoridade, não há previsão legal para a interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo, nos termos do §13º do mesmo dispositivo legal:

'§13. O disposto nos §2o e §5o a §11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no §12 deste artigo.'

Ainda segundo a autoridade, a impetrante possui duas ações judiciais - processos nº 0002536-90.2003.403.6100 e nº 0006782-95.2004.403.6100 - nas quais pleiteia o direito de não se submeter ao recolhimento, respectivamente, das contribuições ao PIS e à COFINS sobre a totalidade das receitas, estipulando seu recolhimento sobre o faturamento. Assim, entendeu a autoridade que existindo discussão judicial sobre assuntos que poderão alterar o valor a ser ressarcido, os pedidos de ressarcimento devem ser indeferidos e as declarações de compensação consideradas como "não declaradas" (fl. 68, item 14).

Examinando as declarações de compensação consideradas "não declaradas pela autoridade", verifico que os respectivos créditos dizem respeito a operações de venda no mercado interno. Observo, neste sentido, que nas declarações de compensação apresentadas, o item referente ao tipo de crédito indica expressamente "Cofins Não-Cumulativa - Mercado Interno" ou "PIS-PASEP Não-Cumulativo - Mercado Interno", como se confere, como exemplo, às fls. 83, 109, 136, 167, 185 e 197.

Ocorre, entretanto, que sobre tais operações - vendas no mercado interno - há expressa previsão legal de incidência de alíquota zero, nos termos do artigo 28, VI da Lei nº 10.865/2004, verbis:

'Art. 28. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda, no mercado interno, de:

I - papel destinado à impressão de jornais, pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data de vigência desta Lei ou até que a produção nacional atenda 80% (oitenta por cento) do consumo interno, na forma a ser estabelecida em regulamento do Poder Executivo;

II - papéis classificados nos códigos 4801.00.10, 4801.00.90, 4802.61.91, 4802.61.99, 4810.19.89 e 4810.22.90, todos da TIPI, destinados à impressão de periódicos pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data de vigência desta Lei ou até que a produção nacional atenda 80% (oitenta por cento) do consumo interno;

III - produtos hortícolas e frutas, classificados nos Capítulos 7 e 8, e ovos, classificados na posição 04.07, todos da TIPI; e

IV - aeronaves classificadas na posição 88.02 da Tipi, suas partes, peças, ferramentais, componentes, insumos, fluidos hidráulicos, tintas, anticorrosivos, lubrificantes, equipamentos, serviços e matérias-primas a serem empregados na manutenção, conservação, modernização, reparo, revisão, conversão e industrialização das aeronaves, seus motores, partes, componentes, ferramentais e equipamentos;

V - sementes e embriões da posição 05.11 da NCM.

VI - livros, conforme definido no art. 2o da Lei no 10.753, de 30 de outubro de 2003;

(...)'

(negritei)

Ainda que sobre tal operação haja incidência de alíquota zero, o legislador assegurou ao vendedor a utilização dos créditos relativos à operação de venda, nos termos do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004:

'Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.'

Nestas condições, o que ocorre é que as receitas originadas da venda de livros no mercado acabam por não integrar a base de cálculo das respectivas contribuições. Por conseguinte, a decisão a ser proferida nas ações judiciais em que a impetrante discute o alargamento da base de cálculo não atinge o crédito informado nas declarações de compensação tidas como "não declaradas", visto que os respectivos créditos e a base de cálculo discutida nos feitos judiciais dizem respeito a operações diversas.

É bem verdade que a alíquota zero consiste em figura diversa da hipótese de não incidência. Com efeito, a alíquota zero decorre da adoção de determinada política pública de incentivo a determinado setor ou atividade reduzindo a respectiva alíquota (podendo chegar a zero, como no caso dos autos). Assim, a despeito de determinada operação integrar a hipótese de incidência e, por conseguinte, a respectiva base de cálculo, não há valor a ser recolhido pelo contribuinte. Diversamente, quando não alcançada pela hipótese de incidência, não há a incidência da regra matriz sobre determinada operação por ausência de previsão legal.

Entendo, entretanto, que a discussão sobre a base de cálculo das contribuições entabulada pela impetrante nas ações judiciais mencionadas pela autoridade não tem o condão de atingir os créditos pleiteados nas declarações de compensação apresentadas. Sendo assim, afigura-se equivocado o entendimento da autoridade que considerou como "não declaradas", com fundamento no artigo 74, II, "d" da Lei nº 9.430/96, as declarações de compensação cujos créditos de PIS e COFINS se referem a operações de venda de livros no mercado interno, vez que o crédito pleiteado não é decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

Nestas condições, entendo que o recurso interposto pela impetrante contra a decisão que equivocadamente considerou as declarações de compensação como não-declaradas com fundamento no artigo 74, II, "d" da Lei nº 9.430/96 deve ser recebidas com efeito suspensivo, tal como previsto em relação à manifestação de

inconformidade.

Por conseguinte, os débitos que constituem o objeto dos pedidos de compensação devem ter a exigibilidade suspensa e, por conseguinte, não podem configurar óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, até a decisão final a ser proferida nos processos administrativos de cobrança.

Face ao exposto, DEFIRO A LIMINAR para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos a que se referem os processos administrativos de cobrança discutidos nos autos, desde que o crédito informado nas declarações de compensação que os originaram refiram-se a operações de venda de livros no mercado interno e que, assim, não poderão configurar impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal até decisão final a ser proferida nos processos administrativos de cobrança."

No caso, verifica-se que a decisão agravada fundamentou-se (1) na impertinência das demandas declaratórias, ajuizadas pelo contribuinte para discutir a base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação aos créditos pleiteados nas PER/DCOMPs, (2) no equívoco do fundamento da autoridade tributária para considerar os pedidos de compensação como "não-declarados". Não houve discussão, em qualquer momento, quanto à previsão na legislação de ausência de efeito suspensivo ao recurso interposto contra decisão que considera não-declarada a compensação.

Porém, sob tais aspectos, que foram essenciais na motivação do ato judicial, não houve impugnação específica pela agravante, que tratou da situação como se houvesse afastamento da regra que não confere efeito suspensivo à impugnação de decisão que considera não-declarada compensação, dando-lhe eficácia suspensiva em contrariedade à legislação, o que não corresponde, porém, à realidade do caso concreto, pois, em verdade, o que o Juízo *a quo* decidiu foi que o caso era de "não-homologação" de compensação para efeito de garantir a recorribilidade administrativa com efeito suspensivo.

Assim, deduzidas razões dissociadas da decisão recorrida não pode o recurso ser admitido a exame, a teor da consolidada jurisprudência, inclusive desta Turma:

*AI 0035633320124030000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 29/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Caso em que os presentes embargos de declaração apresentam razões absolutamente dissociadas do decidido pela Turma, que, reconhecendo indícios de dissolução irregular da empresa e, pois, causa para o redirecionamento do executivo fiscal ao gerente/administrador (artigo 135 do CTN), deu parcial provimento ao agravo inominado fazendário, "determinando a inclusão de YVONILDO DE SOUZA FILHO no polo passivo da ação". 2. Manifestamente inviável o presente recurso, fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Embargos declaratórios não conhecidos."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028477-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COM/ DE BEBIDAS PAULINIA LTDA  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00025566620034036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COM/ DE BEBIDAS PAULINIA LTDA e outros, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios Odair Sala e Mariza Teixeira Sala no polo passivo da execução.

Alega a parte embargante, em síntese, que a decisão embargada deixou de observar informações e documentos apresentados na contraminuta. Afirma que a presunção de dissolução irregular não foi constatada no caso.

Requer sejam sanadas as omissões e contradições apontadas.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que dá provimento ao recurso, com base no § 1ºA desse mesmo artigo, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, os documentos juntados pela parte embargante em contraminuta não são suficientes para afastar a afirmação expressa do representante legal da executada de que a empresa executada encerrou suas atividades.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 686/687).

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018258-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018258-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
	: TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO	: SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00050606220144036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar para o fim de determinar a desunitização da carga e devolução do container MSCU5782613.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízos à impetrante não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, ainda mais no caso em tela, no qual, segundo informou a própria recorrente, não houve instauração do processo de perdimento de bens, nem intimação da autoridade coatora para prestar informações no mandado de segurança acerca do noticiado descumprimento do prazo legal estabelecido.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015150-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015150-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP128484 JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG.	: 00034394720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição da penhora por conjunto comercial n. 37 localizado no 3º andar do Edifício Higienópolis Offices Tower, mantendo a penhora sobre o imóvel lote rural n. 656, da Comarca de Seropédica, Rio de Janeiro.

Requer o provimento do recurso, para que seja deferida a substituição do bem penhorado.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De acordo com o inciso I do artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais (n. 6.830/80), o executado pode requerer a substituição da penhora anteriormente efetuada **somente por depósito em dinheiro ou fiança bancária, verbis**:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

O pedido de substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança, só pode ser deferido pelo juízo com a anuência do credor.

Esse é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

1. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF).*

2. *A alegação de excepcionalidade, não foi comprovada, mas apenas alegada, devendo prevalecer, pois, o interesse que o próprio credor manifestou na garantia da execução fiscal, como se encontra, em compatibilidade, ademais, com a vedação da substituição fora dos limites criados pela própria legislação.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

*(AG n. 2007.03.00.011965-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, DJ 10/10/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO AO REFIS - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - DEPÓSITO OU FIANÇA BANCÁRIA - BEM IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DA CONCORDÂNCIA DO EXEQÜENTE.*

*(...)*

3 - *Quanto à substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.*

4 - *A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.*

5 - *A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente.*

*Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.*

6 - *No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afirmando justamente a obrigação da penhora recair sobre dinheiro ou fiança bancária.*

7 - *Agravo de instrumento improvido."*

*(AG 2007.03.00.010043-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, 13/6/2007, DJ 22/8/2007)*

No caso dos autos, a União expressamente recusou a garantia ofertada pelo executado, manifestando-se contrária à substituição postulada, ao fundamento de que o imóvel em substituição tem valor inferior ao primeiro e já se encontra penhorado em outra execução (fls. 33/35, 114 e 123/124).

E a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018125-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : GUILHERME CAMARGO SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033556020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020259-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SERVPLAZA PROJETOS E IMPLANTACAO HOTELEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP142973 JAQUELINE TREVIZANI ROSSI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107915120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 111/113: Mantenho a decisão a fls. 109 por seus fundamentos.

Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019967-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : POLY EASY COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027856220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 63/73: Mantenho a decisão a fls. 61 por seus fundamentos.  
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019348-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : POLY EASY DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027864720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 92/102: Mantenho a decisão a fls. 90 por seus fundamentos.  
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029105-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LOTERICA SANTA FELICIDADE SS LTDA  
ADVOGADO : SP275229 RONNY PETRICK DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00020163620134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Fls. 267: Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar seu interesse no prosseguimento do feito, em face das informações fornecidas pelo Juízo *a quo* a fls. 258/261, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012576-15.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012576-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : D F D S B  
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEI GARCIA  
AGRAVADO(A) : M P F  
PROCURADOR : DAVI MARCUCCI PRACUCHO  
PARTE RÉ : E V D M e o  
: S M C  
: D V E L  
: W L C D S M  
: M A D S R  
: G S A  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003094420144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

Manifeste-se o agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo Juízo *a quo* mediante Ofício nº 1062/2014 (fls. 112/116), no sentido de que reconsiderou decisão anterior, para deferir o desbloqueio do valor depositado na conta corrente n. 22.316-6, agência 1594-6, do Banco do Brasil, bem como dos demais bens móveis e imóveis, à exceção do mencionado na matrícula de fls. 84/85 dos autos principais.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012958-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO  
AGRAVADO(A) : FARV PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 01001324020048260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021367-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP176333 ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : VALCIR PAULO KOBORI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP237020 VLADIMIR CORNELIO e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
: BROOKFIELD CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A e  
: outro  
: GINET EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047124120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu a liminar pleiteada para determinar que o recorrente se abstenha de aprovar novos empreendimentos no raio de dois quilômetros da região denominada Vila Abaeté, enquanto não reconhecido, pelo juízo originário, que estão implantados os equipamentos urbanos postulados na demanda e enquanto não aprovado o plano da macrozona 6, que deverá deliberar acerca da convivência entre as atividades rurais tradicionalmente desenvolvidas no local e o adensamento de sua ocupação urbana, fixando multa de R\$ 50.000,00 em caso de descumprimento para cada novo empreendimento aprovado. Determinou, também, que o agravante informe, em até 90 dias, os critérios de apuração da busca pelos citados equipamentos urbanos (de saúde, educação, lazer e transporte público), para fim de elaboração de programas sociais para sua satisfação, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que o *decisum* invadiu competências típicas do Poder Executivo não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014787-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
AGRAVADO(A) : CLAUDIA DE CARVALHO JACOBSEN e outro  
: ANDRE LUIS VIOLA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063429420124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 63) que entendeu que cabe à parte autora pesquisar e indicar a existência de bens imóveis, passíveis de penhora, sendo que o convênio ARISP não é exclusividade do Poder Judiciário.

Nas razões recursais, alegou o agravante MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que propôs ação civil pública de responsabilização por ato de improbidade administrativa em face dos requeridos, visando sua condenação às penalidades do art. 12, incisos I, II e/ou III, Lei nº 8.492/92, notadamente, para restituir aos cofres da União/Caixa Econômica Federal a quantia despendida com o pagamento de indenização por danos materiais e morais pelos

prejuízos causados aos correntistas e à CEF, ao se aproveitarem dos empregos/funções públicas que ocupavam para efetuarem os atos coimados de ímprobos.

Esclareceu que, inicialmente foram deferidos os pedidos liminares, consistente, entre eles, a indisponibilidade de bens dos réus.

Sustentou, portanto, a preclusão *pro judicato* e a violação da competência recursal desta Corte.

Aduziu que, após o deferimento da prova, não cabe a reforma ou cassação da decisão, de maneira infundada.

Asseverou a ocorrência de violação ao princípio do devido processo legal, contraditório e direito fundamental à prova.

Defendeu que o deferimento da medida não ofenderia a imparcialidade do juízo.

Ressaltou o poder instrutório do juízo (art. 130, CPC).

Destacou o regime jurídico do convênio penhora *on line* e alegou a contraproducência da sistemática alvitrada pelo Magistrado.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a pesquisa e bloqueio de todos os bens imóveis porventura encontrados em nome de CLAUDIA DE CARVALHO JACOBSEN e ANDRÉ LUIS VIOLA DE CARVALHO, implementável por meio do sistema eletrônico penhora *on line* e Central de Indisponibilidade.

Antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela, intimem-se os agravados para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008220-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RETIFICA E AFIACAO M J LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00346806419964036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 181) que indeferiu o requerimento da agravante, consistente no destaque, no precatório, dos honorários contratuais, em sede de ação de repetição de indébito.

Entendeu o MM Juízo de origem que não pode o contrato alegado prevalecer sobre penhoras realizadas no rosto dos autos ante à inoponibilidade das convenções particulares diante do Fisco, bem como pelo fato de que a reserva de honorários após a penhora implica em quebra da ordem de preferencia dos demais créditos, tais como trabalhistas e fiscais.

Nas razões recursais, alegou a recorrente RETÍFICA E AFIACÃO M.J. LTDA que desde o início da execução já havia alterado que, em momento oportuno, requereria o destaque dos honorários contratuais, já que a demanda iniciada em 1998, está sob a égide da Lei nº 8.906/94.

Argumentou que, com o julgamento procedente da demanda, há direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada e que as alterações da EC 62/09 não podem alterar.

Alertou que o envio do ofício requisitório a esta Corte foi efetivado sem sua consulta prévia, sendo que apenas tomou ciência da penhora no rosto dos autos, que apenas pode incidir pelo valor disponível e de propriedade da empresa devedora, após a dedução dos honorários contratuais.

Aduziu que os honorários devem se pautar pela Tabela fixada pelo Conselho Federal da OAB e, no caso, 20% está dentro dos limites estabelecidos.

Destacou o direito de propriedade, como garantia individual (art. 5º, XII, CF).

Sustentou que, pelos artigos 378 e 380, CC, há necessidade de reserva do valor devido como honorários advocatícios contratuais, conforme estabelecido no art. 22, Lei nº 8.906/94.

Argumento que seu procurador começou a atuar na demanda em 1996, quando inexistiam os débitos tributários, que ainda nem foram julgados em definitivo.

Alegou que o art. 24, Lei nº 8.906/94 é explícito em determinar que os honorários advocatícios devem figurar o quadro geral de credores como créditos privilegiados.

Defendeu que o valor pleiteado nunca pertenceu ao Fisco ou à empresa, mas sim ao advogado.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, revertendo a negativa e condições de primeira instância.

Antes da apreciação do pedido supra, requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015472-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SONIA MARIA VAZ FERREIRA THIAGO  
ADVOGADO : SP052452 SONIA MARIA VAZ FERREIRA THIAGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00536106320054036182 11F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Fls.138/145: Trata-se de pedido de reconsideração, formulado por Sonia Maria Vaz Ferreira Thiago, em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pela União, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Inicialmente, consigno que o conjunto probatório trazido no instrumento que forma o presente confere legitimidade à determinação de indisponibilidade de bens com fulcro no dispositivo legal supramencionado.

Deve-se, porém, restringir o alcance de tal medida.

Conforme disposto no art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal*".

*In casu*, os documentos colacionados pela parte agravada no vindicado petitório trazem indícios de que as contas bancárias bloqueadas (conta nº 801.966-5, agência nº 5969-5, do Banco do Brasil S/A. e conta nº 0116086-9, agência nº 0368, do Banco Bradesco S/A.) possuem valores decorrentes de "*aposentadoria e pensão*", não podendo, assim, serem objeto de qualquer ato construtivo.

Assim, nos termos do artigo 527, parágrafo único, *in fine*, **reconsidero em parte** a decisão de fls. 135/136, apenas para determinar que a medida de indisponibilidade, determinada com fulcro no artigo 185-A do CTN, não alcance os valores de natureza alimentar pertencentes à parte executada, em especial, àqueles depositados na conta nº 801.966-5, agência nº 5969-5, do Banco do Brasil S/A. e na conta nº 0116086-9, agência nº 0368, do Banco Bradesco S/A.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* com urgência para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015579-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA  
AGRAVADO(A) : ANTONIO MARCIO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP107584 PAULO ADOLFO WILLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093304420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 46/50) que deferiu parcialmente o pedido de liminar do agravado, apenas para suspender os efeitos da exigência, pela ANTT, de prévio recolhimento das despesas do transbordo, das passagens até a origem ou destino da viagem e da remoção, guarda e estadia do veículo, previstas no artigo 3º da Resolução nº 4.287/2014, como condição para liberação do veículo descrito no Termo de Fiscalização com Transbordo nº. 006/2014, relativo ao auto de infração nº. 2386346, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício juntado às fls. 225/235, houve prolação de sentença com resolução do mérito, julgando parcialmente procedente o pedido e concedendo parcial segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008695-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIANA DA MATA ALVES  
ADVOGADO : SP149754 SOLANO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043297820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 182/186) que indeferiu o pedido de liminar para determinar a matrícula imediata da agravante no Curso de Farmácia, em razão de seu genitor, funcionário da Petrobrás, ter sido transferido de Pernambuco para São Paulo, em sede de mandado de segurança. Conforme ofício juntado às fls. 194/202, houve prolação de sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004888-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : JOSE DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : SP308177 MARCOS VINICIUS DA SILVA GARCIA  
AGRAVADO(A) : MILTON ALFREDO e outro  
: NICODEMUS JOVELLI espolio  
REPRESENTANTE : FRANCISCO CARLOS JOVELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004240620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 243/245) que indeferiu o pedido da agravante, para antecipar os efeitos da tutela visando o abate de animais sem previa oitiva dos requeridos, bem como proibiu os agravados de comercializarem os referidos animais sob pena de multa e determinou que a agravante União Federal, no prazo de 10 dias, individualizar os animais de cada co-réu que pleiteia o abate, em sede de ação civil pública.

Conforme ofício juntado às fls. 259/269, houve prolação de sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido da agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013204-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO MARCORIO DO PRADO E IRMAO LTDA  
ADVOGADO : SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM  
PARTE RÉ : MARCIA LUIZA DE OLIVEIRA CAMPOS DO PRADO e outros  
: CARLA CAMPOS DO PRADO  
: FERNANDA CAMPOS DO PRADO  
: FRANCISMAR CAMPOS DO PRADO  
ADVOGADO : SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00027-0 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 169 e 178) que indeferiu a declaração de ineficácia de negócio jurídico, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que, muito embora tenha ocorrido a alienação do bem, o exequente não demonstrou a má-fé do terceiro adquirente, ônus que lhe competia e que a preexistência de execução não constitui ônus *erga omnes*, efeito que só ocorre com a publicidade do registro público.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que foi requerida por ela a penhora do imóvel de matrícula "14.336" e a declaração de ineficácia da alienação dos demais imóveis por fraude à execução, uma vez que o alienante Francismar Campos do Prado figura como co-executado nos autos da execução fiscal desde abril/2009, com citação efetivada em agosto do mesmo ano.

Reafirmou a ocorrência da fraude à execução, tendo em vista [Tab]que a alienação ocorreu somente em 2010, mais de um ano depois da inclusão do co-executado no polo passivo da execução e sua citação.

Ressaltou que, tratando-se de execução fiscal, aplicável à hipótese o que dispõe o art. 185-A, CTN.

Argumentou que o teor da Súmula 375/STJ aplica-se às relações de direito privado e não aos créditos tributários. Prequestionou os dispositivos legais mencionados.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para declarar a ineficácia da alienação do bem discutido, determinando-se sua penhora e, ao final, o provimento do agravo, declarando-se a ineficácia da alienação do bem. Decido.

A fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Todavia, para a caracterização da fraude à execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova *doeventus damnieconsilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118 /2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução*

fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas após 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2009).

**EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118 /2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.** 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "**(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118 /2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude;** (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118 /2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011). (grifos). Na hipótese, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 15/2/2002 (fl. 13); a execução foi proposta em 16/10/2002 (fl. 12); o co-executado FRANSCIMAR CAMPOS PRADO foi incluído no polo passivo da demanda em 27/3/2009 (fl. 87) e citado em 6/8/2009 (fl. 89/v); o registro da transferência da propriedade do imóvel de matrícula nº 14.366 ocorreu em 10/12/2010 (fl. 160).

Nesse contexto e aplicando-se a jurisprudência supra colacionada, necessário o reconhecimento da fraude à execução, nos termos do art. 185, CNT, porquanto a disposição do bem (alienação) ocorreu após a inscrição em dívida ativa do crédito executado e até mesmo após a citação do co-executado.

Outrossim, pacífico na jurisprudência que o teor da Súmula 375/STJ não se aplica às execuções fiscais:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ADEQUAÇÃO DA PENHORA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.** 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. **A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.141.990/PR (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC,**

*pacificou entendimento no sentido de que: 1) "A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais"; 2) "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributária dívida ativa"; 3) "a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas". 4. No caso concreto, não obstante aplicável a redação do art. 185 do CTN anterior à vigência da LC 118/2005, verifica-se que o contrato de compra e venda foi firmado após a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, razão pela qual ficou caracterizada fraude à execução (fiscal), como bem observou o Tribunal de origem. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1335365, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:26/09/2012) (grifos)*

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intimem-se, também os agravados para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022289-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO(A) : MINERACAO SAO FRANCISCO DE ASSIS LTDA  
ADVOGADO : SP309966A ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000214920114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos, para julgamento com o Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.029264-3.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116235-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA  
ADVOGADO : SP204025 ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4<sup>ª</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.001729-4 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu os embargos à execução fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, foi prolatada a seguinte decisão pelo MM Juízo de origem: "*Chamo o feito à ordem. Considerando a notícia de parcelamento do débito (fl. 272 dos autos da execução fiscal n.º 0012803-75.2004.6104), previsto na Lei 11.941/09, aguarde-se manifestação da Fazenda Nacional nos referidos autos, confirmando a adesão ao parcelamento.*"

Decido.

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. **EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA**. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. *A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

2. *A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

3. *Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).*

4. *"A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)*

5. *In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.*

*Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:*

*"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.*

*Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.*

*Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.*

*A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V,*

do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, cabe ressaltar que incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Precedente: TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017732-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JORGE AUGUSTO SERENO  
PARTE RÉ : SUPERMERCADO SERENOS LTDA e outro  
: JORGE DA SILVA SERENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00081284420114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 89) que indeferiu a inclusão de JORGE AUGUSTO SERENO no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que deteve apenas a qualidade de "sócio" da pessoa jurídica executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que não localizada a empresa executada, pelo Oficial de Justiça, presume-se sua dissolução irregular, ensejando a responsabilidade pessoal dos sócios, conforme art. 135, III, CTN e Súmula 435/STJ.

Sustentou que a decisão recorrida está equivocada, posto que, pela documento juntada, cópia do contrato social da empresa, datado de 1/6/1992, arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, afere-se, pela leitura da cláusula décima, que "a gerência dos negócios e administração financeira da sociedade caberá a todos os sócios", sendo que JORGE AUGUSTO SERENO era sócio nesta época.

Ressaltou que desde o nascimento da sociedade, o agravado exercia gerência do negócio, em conjunto com outros do sócios.

Salientou, também, que somente em 13/12/1994, JORGE AUGUSTO SERENO alterou seus dados cadastrais para figurar apenas como sócio, deixando de constar sua menção como responsável pelos atos de gestão que se configuram pela sua assinatura pela empresa.

Argumentou que, se em 17/10/2005 (certidão de "fl. 19 dos autos originários") o Oficial de Justiça certificou que a empresa havia encerrado suas atividades há mais de três anos e, em 19/3/2007 (fl. 56), tornou a certificar que ela havia encerrado suas atividades há mais de cinco anos, JORGE AUGUSTO SERENO, que somente veio a se

desvincular da condição de administrador da sociedade pelo assentamento de 13/12/2004, exercia a função de sócio administrado da empresa, quando da dissolução irregular da sociedade.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução em fiscal em face do recorrido.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRARAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. **Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.**

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)*

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da*

gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A OSSÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UMSÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - Adissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide dosócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se osócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos vencidos entre 4/2000 e 1/2001 e o sócio requerido permaneceu no quadro societário, como sócio, "assinando pela empresa" até 13/12/2004, quando, então, passou a ocupar a posição de mero sócio, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 83/85).

Ocorre, entretanto, que a não localização da empresa executada, fato que ensejaria o redirecionamento pleiteado (Súmula 435/STJ), data de 19/3/2007 (fl. 56), quando o agravado não mais exercia poderes de gerência, não podendo ser responsabilizado pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Nesse sentido:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.** 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. **Na espécie, pretende a PFN invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto" (art. 135, III, do CTN) (RESP 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 06.02.06).** 4. Caso em que o agravado não exercia poderes de gerência no período que antecedeu à dissolução irregular, sendo mero sócio-cotista, sem comprovação de tenha por outro modo efetivado a prática da infração para efeito de atribuir-lhe responsabilidade tributária. 5. Sendo a responsabilidade tributária, de que se

*cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00244913220124030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012).*

Cumprе ressaltar que **não consta dos autos** a certidão de fl. 19 dos autos originários.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos a tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para, se assim lhe convier, promover a colação do documento faltante.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002248-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002248-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : EDSON MONTEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00150616420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida (fls. 09/12) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os corréus União Federal, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande forneçam o medicamento Tarcevir (Erlotinib) ao autor, diagnosticado com Neoplasia de Pâncreas, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 66/68, houve prolação da sentença, extinguindo o feito originário, nos termos do art. 267, VI, CPC, tendo em vista o óbito do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.018014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP093952 ARNALDO LUIZ DELFINO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00559793919924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.119) que afirmou que, "como já decidido à fl. 218, a matéria é estranha ao objeto dos presentes autos".

Nas razões recursais, alegou a agravante B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA que restou claro que seu objetivo ser evitar uma execução indevida, de modo que, na inicial, prestou caução referente a recolhimentos atinentes ao FINSOCIAL e COFINS.

Afirmou que, em março/1992, data da propositura da ação, foi extinto o FINSOCIAL, restando só a COFINS. Ressaltou que, entretanto, esse tributo foi reduzido de 2% a 0,5%, razão pela qual deveria ser autorizado o levantamento de 1,5% dos títulos depositados.

Asseverou que não há razão para a Procuradoria insistir na não devolução desse percentual, muito menos requerer a reversão para a União.

Sustentou que "o objetivo da ação nada tinha a ver com o que entendem os Procuradores (das escritas comerciais que resultam ser verificar o valor porventura devido à ré)", estando essa afirmação a afrontar, ante seu caráter subjetivista e sem estar previsto juridicamente, o parágrafo único do art. 195, CTN e os artigos 173 e 174, que fixam a obrigação de se conservar a escrita contábil da empresa tão somente pelo prazo de cinco anos, sendo que a ação está com vinte e dois anos.

Observou que os títulos depositados "parecem ter desaparecido", ante as informações constantes nos autos de que estariam na CETIP e esta informou que os mesmos ali não se encontram.

Afirmou que necessário se localizar tais títulos.

Aduziu que requereu certidões negativas (ou positivas) junto à Receita Federal, sendo certo que nada deve ao Fisco.

Concluiu que o valor depositado em TDAs ou mesmo aquele a maior (alíquota de 2% depositado frente ao 0,5% por acaso devido) deverá ser devolvido à autora, vez que a decisão transitada em julgado e a retenção dos valores caracteriza injustificável e ilegal confisco.

Lembrou que a compensação não foi deferida, por decisões transitadas em julgado.

Requereu a imediata liberação dos TDAs (com os respectivos cupons de juros) depositados além do devido ou que se enfrente a matéria para fins recursais, prequestionando a matéria, bem como a condenação da ré em litigância de má-fé.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que a questão devolvida, qual seja, o levantamento da caução realizada em autos de medida liminar, já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.000568-7, ao qual se negou provimento, mantendo a decisão então agravada.

Outrossim, o presente agravo de instrumento não foi instruído com a decisão de fl. 218, mencionada na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017495-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MERCEARIA SANTA RITA DE ITU LTDA  
ADVOGADO : SP265492 RONALDO APARECIDO FABRICIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 00171345620038260286 A Vr ITU/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 115/118) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou agravante que se executa crédito tributário materializado na CDA nº80 2 02 014399-89, crédito apurado entre 30/4/1997 e 30/1/1998, constituído definitivamente em 29/5/1998, oportunidade em que foram apresentadas as declarações de tributos (DCTFs).

Defendeu que, a contar dessa data, teria a exequente o prazo de cinco anos para ajuizar a cobrança e providenciar os meios necessários à citação da executada, prazo que se findava em 2003, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, CTN, antes da alteração da LC118/2005.

Ressaltou que a execução fiscal foi ajuizada em janeiro/2003, portanto, apenas 4 meses antes da extinção do crédito tributário.

Afirmou que a citação ocorreu somente em setembro/2008, ou seja, dez anos após a constituição definitiva do crédito.

Alegou que a Súmula 106/STJ somente teria aplicação caso a primeira tentativa de citação tivesse alcançado o êxito e sido considerada válida, pois a ação, embora ajuizada dentro do prazo prescricional, a carta de citação foi expedida somente em 13/6/2003, portanto, após a consumação da prescrição.

Aduziu que a carta de citação, enviada pelo correio, retornou sem recebimento pelo destinatário e, a partir desse momento, foram praticados atos no processos em longos prazos.

Aduziu que, mesmo ciente do deferimento do redirecionamento do feito, a exequente ficou inerte até março/2007, permanecendo os autos em arquivo desde 2005.

Argumentou que houve inércia da exequente, não podendo ser atribuída aos mecanismos do Judiciário.

Requeru o provimento do agravo, para declarar extinto o crédito tributário, com fundamento no art. 156, V, CTN, extinguindo a execução fiscal com resolução de mérito, condenando a agravada ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015471-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053823120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 156/157) que indeferiu pedido de substituição de penhora, feito pela exequente, ora embargante, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem indeferiu o pleito, tendo em vista o provável insucesso da execução fiscal, na medida em que os respectivos embargos foram julgados procedentes.

Discorreu também o Juízo *a quo* o descabimento da cobrança da contribuição ao Finsocial, com aplicação de alíquotas superiores a 0,5% definidas pela legislação ordinária.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que (i) a execução fiscal encontra-se garantida por penhora de imóvel sede da empresa executada, o qual apresenta valor de mercado bastante superior ao débito exequendo; (ii) os embargos à execução foram julgados procedentes, tendo interposto recurso de apelação, recebido em ambos os efeitos (fl. 139), pendente ainda de julgamento; (iii) teve conhecimento que a empresa distribuiria dividendos no total de R\$ 219.842.758,51.

Sustentou que a decisão agravada não considerou os efeitos do recurso de apelação, a inexistência do trânsito em julgado, a insuficiência de pagamento, mesmo do montante pertinente à alíquota reduzida, além da possibilidade de alteração do posicionamento dos Tribunais.

Ressaltou que as pessoas jurídicas prestadoras de serviço sujeitam-se à majoração de alíquota do Finsocial, incidente à alíquota de 2% sobre seu faturamento mensal, todavia, a decisão atacada, assim como a sentença dos embargos, partem de premissa equivocada de que a agravada seria empresa mista, em razão da atividade de comercialização de energia.

Aduziu que a recorrida é concessionária de serviço público, de modo que são aplicáveis as normas de Direito Público, não podendo sua atividade ser confundida como o exercício do comércio, regido pelas normas de direito privado.

Destacou o disposto no art. 2º, Decreto nº 41.019/57.

Concluiu que, por este argumento, a substituição da penhora não pode ser indeferida.

Por fim, alegou que, ainda que se admita que a agravada faz jus a alíquota de 0,5%, os pagamentos realizados por ela não são suficiente para a quitação do débito, uma vez que os valores do parcelamento foram inferiores ao tributo devido à alíquota de 0,5%.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, suspendendo a decisão agravada, determinando a substituição da constrição incidente sobre o imóvel por penhora dos dividendos a serem distribuídos.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão combatida.

Decido.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguida decisão: "J. Ante a concordância da exequente com a substituição da penhora sobre imóveis pelo seguro garantia (apólice de fls.206) defiro o pedido. Oficie-se ao 2º CRI determinando o levantamento das penhoras que recaem sobre os imóveis."

Destarte, neste sumário exame cognitivo, não vislumbro a utilidade da atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, a agravada para contraminuta, a agravante para que se manifeste acerca de seu interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a substituição da penhora por seguro garantia.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017093-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 553/1720

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TAM INSTRUMENTOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044754620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 170) que indeferiu pedido de penhora de faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal, "*diante a inviabilidade para alcançar resultados positivos*" e que a medida acarretaria prejuízo à Administração Pública, sendo que a exequente não teria comprovado o funcionamento da executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que (i) a executada foi regularmente citada, sendo que o Oficial de Justiça certificou que não localizou bens passíveis de penhora, encontrando apenas poucos móveis de escritório usados; (ii) houve a realização de penhora *on line*, que restou infrutífera.

Afirmou que requereu a penhora de faturamento da empresa, caso a empresa esteja em funcionamento e, caso não esteja, que seja certificada a ausência de atividade empresarial pelo Oficial de Justiça.

Ressaltou que, com a vigência da Lei nº 11.382/06, a possibilidade de penhora de percentual do faturamento da empresa passou a ser expressamente prevista no art. 655, VII, CPC, aplicável às execuções fiscais por força do art. 1º, Lei nº 6.830/80.

Aduziu que a mais recente jurisprudência avaliza a adoção desse expediente em percentual que não torne inviável o exercício da atividade empresarial, quando restar demonstrado que o executado encontra-se em atividade, mas não possui bens ou dispõe apenas daqueles de difícil execução ou quantidade ou valor insuficiente para saldar o crédito demandado.

Afirmou que, no caso, o próprio desenrolar da demanda revela que a pessoa jurídica devedora, apesar de não possuir bens penhoráveis, encontra-se ativa e operando regularmente, tanto que o Oficial de Justiça encontrou bens no local da executada, mas que não chegava a cobrir o crédito tributário.

Alegou que a medida não acarreta prejuízo à Administração Pública, posto que incumbe ao particular (depositário nomeado) e não ao Poder Judiciário ou a qualquer órgão público, apresentar Declaração de Faturamento e depositar mensalmente o percentual estipulado.

Invocou o disposto no art. 612, CPC.

Prequestionou os dispositivos elencados.

Requereu o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, a fim de seja deferida a penhora sobre 10% do faturamento da pessoa jurídica devedora.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. penhora .INCIDÊNCIA SOBRE faturamento . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora SOBRE*

faturamento . *APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora . faturamento DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).*

Compulsando os autos, constata-se a citação da executada (fl. 125); a infrutífera tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD (fls. 135/136); o mandado de livre penhora também negativo (fl. 157) e determinação, de ofício, da indisponibilidade de bens da executada, pelos sistemas BACENJUD, RENAJUD e ARISP (fl.158), restando o primeiro mais uma vez negativo (fl. 159/160).

Logo, prematura a constrição do faturamento da empresa, uma vez que não **esgotadas** as tentativas de localização de bens passíveis de penhora, não restando configurada, portanto, a excepcionalidade exigida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018673-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASM COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00026358120134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 47/49) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário exequendo.

Da decisão ora agravada, constou:

*"Quanto à prescrição do débito verifica-se dos autos, que a executada optou pelo SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317/96. Assim, realizava o pagamento unificado de seus tributos, na forma dessa legislação, in verbis: "Art. 6 O pagamento unificado de impostos e contribuições, devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte,*

*inscritas no SIMPLES, será feito de forma centralizada, até o décimo dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta". Não obstante, a declaração com a indicação dos fatos geradores era prestada anualmente, de forma simplificada, como descrito no art. 7º, da mesma lei, in verbis: Art. 7 A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3 e 4. Por sua vez, o artigo 174 do Código Tributário Nacional prevê que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para cobrança do crédito tributário, e a sua constituição definitiva marca o início da fluência do prazo prescricional. Pois bem. Considerando-se que os créditos tributários exigidos nesta execução referem-se ao ano calendário 2008, vencimentos entre 15/05/2008 à 13/02/2009, bem como as regras insertas nos arts. 6º e 7º, ambos da Lei nº 9.317/96, a constituição do crédito referente ao exercício de 2008, ocorreria em maio de 2009 e àquela referente ao ano de 2009 em maio de 2010. O débito foi inscrito em 01/04/2013. Para a fixação do termo final do prazo prescricional, deve-se considerar o que se segue. A prescrição tributária é matéria reservada à edição de lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF, motivo pelo qual não se aplicam às execuções fiscais de créditos tributários o disposto no art. 8º, 2º, da Lei n. 6830/80. Sobre o termo de interrupção da prescrição, há que se observar o advento da LC n. 118/2005. Se o despacho inicial ocorreu antes da vigência desta lei, o primeiro marco interruptivo da prescrição será a citação pessoal do devedor (art. 174, p.u., I, do CTN, na redação anterior) ou a citação por edital (inciso III do mesmo dispositivo legal). Se o despacho inicial foi proferido já na vigência da referida lei, o prazo prescricional estará interrompido na data de tal decisão (art. 174, p.u., I, do CTN). Assim, conclui-se que quando a execução fiscal foi proposta em 24/04/2013 ou por ocasião do despacho inicial em 27/06/2013, não havia transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos da data dos respectivos lançamentos, ocorridos com apresentação das declarações anuais, nos meses de maio de 2009 e 2010."*

Nas razões recursais, alegou a agravante que, diferentemente do fundamentado na decisão interlocutória agravada, o lançamento das verbas do SIMPLES não é anual, mas sim prestado mensalmente, apuradas de acordo com o movimento da empresa, na forma do art. 6º, Lei nº 9.317/96, tanto que mensalmente se apura e recolhe o tributo, antecipando-se e realizando o lançamento sujeito à homologação.

Sustentou que a declaração anula é mera obrigação acessória, com o escopo de apuração de regularidade do enquadramento, eis que o SIMPLES também traz hipóteses de exclusão por acumulação de verbas durante o ano-calendário.

Assim, defendeu que a prescrição quinquenal deve ser acatada, na forma do art. 174, especialmente em relação às verbas exigida em abril/2008.

Acrescentou que, em virtude da ausência de procedimento e presteza no cumprimento da obrigação jurisdicional, a interrupção da prescrição não retroagiu à data da distribuição do feito, nos termos do art. 219, §§ 1º, 3º e 4º, CPC.

Desta forma, alegou que a citação ocorreu 6 meses após a distribuição da ação, devendo todas as verbas lançadas até outubro/2008 serem consideradas prescritas.

Argumentou que "a decisão é nula, pois não ofereceu respaldo judicial necessário, havendo ausência de prestação jurisdicional e provocando cerceamento de defesa e supressão de instância, eis que os elementos trazidos não foram combatido e, por consequência, não serão objetos de novo julgamento, especialmente a argumentação de prescrição com base no escoamento da noventa prevista no art. 219 do Código de Processo Civil".

Requeru o provimento do agravo, reformando a decisão agravada, "fundando-se nas razões opostas em exceção de pré-executividade e neste recurso, vez que as pretensões encontram-se fundamentadas em consonância com a legislação, a jurisprudência e o bom direito, bem como suplantado ou declarando nula a decisão".

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Preliminarmente, resta afastada a alegação de nulidade da decisão agravada, posto que o fato dela ser contrária aos interesses e a defesa da executada não acarretada a nulidade suscitada, considerando que o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal

Carlos Muta, 3.<sup>a</sup> Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a **entrega da DCTF**.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento.

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)*

No presente caso, os tributos ora executados tiveram vencimento em 15/5/2008; 12/6/2009; 15/7/2008; 15/8/2008; 15/9/2008; 15/10/2008; ; 14/11/2008; 15/12/2008; 13/2/2009 e não há informação acerca da data da entrega da declaração correspondente.

Como a execução fiscal foi proposta em 2014 (fl. 9), apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, com redação dada pela LC 118/2005, que, no caso, ocorreu em 27/6/2013 (fl.30).

Destarte, **neste sumário exame cognitivo**, considerando a data do vencimento como termo inicial do prazo prescricional, tendo em vista a inexistência de informação da data da entrega da declaração, verifica-se que ocorreu a prescrição **somente** em relação aos débitos vencidos em 15/5/2008; 12/6/2009 e 15/7/2008.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente em relação aos débitos vencidos em 15/5/2008; 12/6/2009 e 15/7/2008, mantendo a exigibilidade dos demais.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.018338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139251419994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 115/116) que acolheu os cálculos do Contador Judicial, em sede de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou a agravante INDÚSTRIA E COMÉRCIO SANTA THEREZA LTDA que erradamente a decisão interlocutória agravada deixou de corrigir pela inflação seu crédito, com adoção da írrita TR, um novo expurgo inflacionário, como dos planos econômicos.

Sustentou que o não cumprimento da coisa julgada, que fixou a Taxa Selic como fator de atualização monetária, desde janeiro/1996, conforme norma legal processual, atenta contra o art. 167, parágrafo único, CTN e art. 293, CPC.

Aduziu que não pode ser modificado o índice de correção monetária e juros, fixados na fase de conhecimento, devendo incidir a Taxa Selic, como determinado, que apenas corrige pelo IPCA o valor entre a data da entrada do ofício precatório e seu pagamento dentro do prazo constitucional, volvendo a correr pelo critério fixado na sentença e acórdão, posterior a moratória constitucional fixada no art. 100, CF.

Alegou também que omissa a decisão agravada, posto que, concernente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não fundamentou a questão, desatendendo o disposto no art. 93, IX, CF.

Ressaltou a decisão do Excelso Pretório a respeito do tema.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para (i) determinar a aplicação da correção monetária plena entre fevereiro/2004 e abril/2013 e na conta de correção em cumprimento a este julgado e os juros de mora em continuação sobre o valor total executado, o que já foi deferido em recurso anteriormente interposto e provido, pela Taxa Selic, com plena correção monetária em índice oficial de inflação apurado pelo IBGE (INPC ou IPC-a) ou outro que entenda aplicável, com afastamento da TR e (ii) determinar a suspensão da exigência da inclusão na base de cálculo do PIS e COFINS do ICMS na conta judicial em comento, com elaboração de outra.

Decido.

Quanto à indevida aplicação da TR, padece de razão a agravante, posto que, conforme consta na decisão agravada e verificado à fl. 89, os valores sofreram correção monetária, a partir de cada parcela, com aplicação da Taxa Selic de partir de 5/1999 a 11/2013, sendo apenas corrigido pela TR as custas processuais.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, também conforme a decisão recorrida, o cálculo "*baseou-se nos valores do faturamento (base de cálculo recomposta corretamente pela Receita Federal) constantes a fl. 329/332*" (dos autos originários), documentos que não foram colacionados aos presentes autos.

Outrossim, a questão ora em debate, ao que parece, revela-se estranha aos autos, nos quais se impugnou as alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TONINHO COM/ DE ESCAPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03097090419944036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos de execução para repetição de indébito, já em fase de execução do julgado, declarou corretos os valores constantes na planilha de fls. 357.

Sustenta a agravante, em síntese, que o cálculo de fl. 357 não se conforma com os parâmetros fixados na decisão transitada em julgado. Aduz que a inserção da taxa Selic, implícita no Manual de Cálculos, e da TR (Resolução CJF 134/2010) divorciaram-se dos parâmetros fixados na decisão transitada em julgado (fls. 168 e 178), expressamente confirmada pelo v. acórdão de fl. 330. Aduz ser necessária a concessão de efeito suspensivo para que seja suspensa a requisição da quantia controvertida, admitindo-se a expedição de ofício requisitório até o valor reconhecido pela Receita Federal à fl. 455 (R\$86.620,31).

Requer a antecipação de tutela com imediata comunicação ao MM. Juízo *a quo* para que o precatório fique limitado ao valor reconhecido pelo Fisco como devido e, ao fim, o provimento do presente recurso com a reforma da r. decisão agravada para excluir da conta os juros Selic e a taxa TR, já que não se conformam com a coisa julgada material, devendo-se acolher o cálculo elaborado pelo Fisco à fl. 455 do processo originário.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"Os valores constantes na planilha de fls. 357 foram submetidos ao contraditório e, após a manifestação das partes, os autos foram uma vez mais encaminhados à Contadoria Judicial, que reafirmou, através do parecer de fls. 448, a acerto dos cálculos de fls. 341/348 e fls. 357, asseverando ainda que os valores conformam-se ao título executivo judicial e à v. decisão de fls. 328/330. Acrescento que a contadoria foi específica em seu parecer ao apontar as falhas existentes nos cálculos fornecidos pela Fazenda Nacional, erros esses que foram inclusive em parte reconhecidos pela Receita Federal em sua manifestação de fls. 454/459, levando a uma sensível reconsideração em relação ao montante inicialmente tido por devido. Isso posto, e tendo em vista por fim que as manifestações da contadoria judicial observaram parâmetros do manual de cálculos da Justiça Federal, declaro corretos os valores constantes da planilha de fls. 357. Intimem-se as partes, para ciência, retornando-me em seguida conclusos os autos para deliberações complementares."*

Ademais, quando da análise dos embargos de declaração, o Juízo *a quo* deixou consignado que:

*"(...). Entendo que a decisão de fls. 460 não contém omissão, pois explicita os motivos pelos quais os cálculos da contadoria foram adotados como corretos pelo Juízo. Entendo que os argumentos das partes já foram devidamente expostos e submetidos à análise do setor de contadoria, com conclusão apresentada à fls. 357 e, sendo assim, não se constitui em omissão a ausência, na decisão de fls. 460, de abordagem específica a todos os argumentos tecidos pela União e que já foram sopesados pela contadoria judicial. (...)."*

Outrossim, a agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016076-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
AGRAVADO(A) : APARECIDO MOACIR FELICIO  
ADVOGADO : SP139194 FABIO JOSE MARTINS  
PARTE RÉ : AMERICLINICAS ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL  
SAMARITANO  
ADVOGADO : SP287867 JOSE JORGE TANNUS NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 00006738720148260394 2 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021118-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCELO DOS SANTOS LEITE  
ADVOGADO : SP029786 CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ARABSAT COM/ DE APARELHOS ELETRONICOS EXP/ E IMP/ LTDA e  
outros  
: ALIREZA SHARIFPOUR ARABI  
: FARNAZ AZMOUDEH  
: SILVIO PONTES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00065614520004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCELO DOS SANTOS

LEITE contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de São José dos Campos/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de exclusão do polo passivo, por entender que a matéria alegada demanda dilação probatória, incabível na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser discutida em sede de embargos à execução fiscal após a garantia do juízo.

Preliminarmente, observa-se que a agravante nem sequer trouxe cópia das peças essenciais à compreensão do trâmite da execução fiscal após a determinação do seu prosseguimento em face dos sócios (fls. 164/167 verso dos autos principais), necessário inclusive para se averiguar a tempestividade do presente recurso. Desse modo, intime-se a agravante para, querendo, apresentar cópia das peças indicadas.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020112-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NELSON MONTE CLARO BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP239460 MELISSA BILLOTA MOURA RAMALHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SERVALE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP239460 MELISSA BILLOTA MOURA RAMALHO  
PARTE RÉ : ELIZABETHE MARIA DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP199429 LUCIANO MEDINA RAMOS (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : ANTONIA HADDAD TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP  
No. ORIG. : 00002838320018260488 1 Vr QUELUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON MONTE CLARO BITTENCOURT em face de decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de devolução de prazo para que exerça o direito de defesa, bem como considerou preclusa a alegação de que o bem penhorado seria impenhorável por se tratar de bem de família, uma vez que tal alegação deveria se dar em sede de embargos.

Sustenta o agravante, em síntese, que sua advogada foi surpreendida com a intimação sobre o leilão do imóvel pertencente ao agravante. Alega que o processo está eivado de nulidades e irregularidades pela falta de intimação regular de sua advogada no feito. Aduz a impenhorabilidade do bem imóvel por ser bem de família, o que restou comprovado com declarações de terceiras pessoas que podem testemunhar que o imóvel constricto serve de moradia ao agravante e sua família. Assevera que a fim de demonstrar que o referido imóvel se destina a sua moradia, apresenta comprovante de endereço do imóvel, e por se tratar de imóvel rural, sem serviço de correspondência, utiliza como endereço de correspondência e entrega a residência de seu filho que fica na Av. Osvaldo Aranha, em Lorena/SP. Afirmar ser a alegação de bem de família questão de ordem pública, e sobre a mesma não se opera a preclusão, podendo ser suscitada inclusive por simples peticionamento nos autos, como ocorreu no presente caso.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, de modo a suspender a execução fiscal em apreço, inclusive o leilão do imóvel até julgamento do presente recurso, e ao final, o provimento do agravo para o fim de reconhecer a impenhorabilidade do bem de família ora penhorado, ou pelo menos, determinar a apreciação da questão da impenhorabilidade do bem restrito pelo Juízo *a quo*, com a devida instrução processual.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, é questão de ordem pública, de modo que pode ser arguida a qualquer tempo, até mesmo por petição nos autos da execução, desde que acompanhada de documentação necessária a demonstrar a adequação do imóvel às exigências legais. Nestes termos, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBICE PARA O CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 182/STJ. AFASTAMENTO.**

1. Da leitura da decisão monocrática agravada e das razões do regimental, depreende-se que foram impugnados todos os fundamentos que acarretaram a negativa de provimento ao agravo de instrumento.
2. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a aplicação da Súmula 182 do STJ e proceder a novo julgamento do agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO ART. 462 DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, motivo pelo qual, se for alegada, na instância ordinária, apenas em sede de embargos declaratórios, ainda assim precisa ser analisada. Precedentes.
2. Está caracterizada a ofensa ao art. 462 do CPC, por não ter a colenda Corte de origem examinado a questão suscitada. Precedente.

3. Agravo regimental provido para, conhecendo-se do agravo de instrumento, dar provimento ao recurso especial, de modo a anular o v. acórdão proferido em sede de embargos declaratórios e determinar que outro seja proferido, pronunciando-se o Tribunal de origem, como entender de direito, sobre a questão da impenhorabilidade do imóvel arrematado.

(EDcl no AgRg no Ag 1026523/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 04/12/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. ORDEM PÚBLICA. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia.
2. A penhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e pode ser arguida até o final da execução. Precedentes.
3. O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de concluir que todas as verbas executadas são de natureza alimentar, a permitir a penhora do bem de família em debate, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, tarefa inviável na via eleita, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 161.734/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. VIOLAÇÃO AO ART. 16 DA LEI Nº 6380/80. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(REsp 1104317/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 17/05/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES DA CORTE.**

1 - A impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por petição nos autos da execução.

Recurso Especial provido.

(REsp 1114719/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009)

**Processual civil. Execução. Penhora de imóvel. Herdeiro. Bem de família. Impenhorabilidade absoluta. Alegação a qualquer tempo. Embargos de terceiro. Ausência de legitimidade ativa. Configuração do bem de família. Revolvimento de provas e ausência de questionamento. Súmulas 7/STJ e 282 e 356/STF.**

- Tratando-se de impenhorabilidade absoluta, a questão do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por simples requerimento no processo de execução.

- O herdeiro é parte passiva legítima na execução, no tocante aos bens que recebeu por herança, não podendo

*ingressar com embargos de terceiro. Precedentes.*

*- A configuração do bem de família envolve o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que não se admite em sede de recurso especial Súmula 7/STJ. Ademais, o acórdão recorrido não se manifestou expressamente sobre tal ponto. Súmulas 282 e 356/STF.*

*Recurso especial não conhecido, com recomendação.*

*(REsp 1039182/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 26/09/2008)*

*In casu*, observa-se que a decisão agravada encontra-se em dissonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao afastar a alegação de que o bem penhorado seria impenhorável por se tratar de bem de família, por considerar preclusa tal alegação, que deveria se dar em sede de embargos.

Cabe salientar que a discussão sobre o reconhecimento de que o referido imóvel rural constitui bem de família para efeito de penhora não merece prosperar nesse momento, sob pena de supressão de instância.

Por fim, frise-se que não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, de bem impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação pelo Juízo *a quo* do imóvel às exigências legais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a apreciação da questão da impenhorabilidade do bem constricto por se tratar de bem de família pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012863-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A  
ADVOGADO : SP139930 SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007434120024036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 14/15) que deferiu requerimento da executada, ora agravada, determinando o levantamento da penhora sobre o faturamento anteriormente determinada e sua substituição por constrição de imóvel, bem como determinou o levantamento de depósitos judiciais, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, não tendo encontrado outros meios para satisfazer seu crédito, requereu a penhora de 5% do faturamento mensal da executada que, deferida, culminou em depósitos entre setembro/2007 e outubro/2008.

Afirmou que, atualmente, o montante depositado perfaz a quantia aproximada de R\$ 3.600.000,00, que, não obstante, corresponde a menos de cinquenta por cento do valor total executado.

Asseverou que, atualmente, todos os débitos relativos à citada execução e seus apensos encontram-se parcelados, nos termos da Lei nº 11.941/09, mas a penhora do faturamento da executada e o depósito de seus valores foram realizados antes do parcelamento.

Ressaltou que o Código Tributário Nacional caracteriza o parcelamento como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não prevê que tal medida acarrete na desconstituição das garantias já existentes.

Quanto à substituição da penhora, sustenta que também *contra legem*, posto que o art. 15, I, LEF, prevê que, em qualquer fase do processo, será deferida a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, o que está em consonância com o disposto no art. 11 da mesma lei.

Aduziu que não há motivo racional nem fundamento legal para permitir a substituição do valor depositado por qualquer outro bem, quicá um imóvel de difícil alienação.

Acrescentou que no bem indicado se localiza, atualmente, a única rodoviária da cidade, sendo então a base de transporte rodoviário de Santos, sobre o mesmo recaem diversas penhoras, descritas nas averbações R6, R7, R8, R9 e R11 da matrícula, sendo, ainda, que pode ser considerado impenhorável por estar afetado à prestação de serviço público.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente.

Precedentes: REsp n.º 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp n.º 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

E, também:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA.SUBSTITUIÇÃO.BEM DIVERSO DE DINHEIRO OUFIANÇA BANCÁRIA.NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição de dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80. Oferecido em imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGARESP 12394, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE DATA: 15/10/2012).*

No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021379-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : SP243623 THIAGO GONÇALVES MORENO GOMEZ (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 00021365520098260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 8) adversa ao agravante.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que "deixa de fazer a juntadas das guias de custas e porte de retorno por ser Beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita"(fl. 96).

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que não observado o disposto no art. 525, § 1º, CPC.

Outrossim, o agravante não comprovou ser "**Beneficiário** da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018168-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE BANANAL  
ADVOGADO : SP278139 SAMUEL RODRIGUES GUIMARÃES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009662920144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 54) que rejeitou impugnação ao valor da causa.

Nas razões recursais, alegou a agravante ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS LTDA que o agravado MUNICÍPIO DE BANANAL propôs demanda, em face do recorrente e da ANEEL, visando impedir a transferência para si dos chamados ativos imobilizados no serviço de Iluminação Pública, assim compreendidos: relé fotoelétricos, reator, braço/luminária, cabos condutores e lâmpada; ativos que, próprios da Municipalidade, até então, vinham sendo operados pela concessionária distribuidora de energia elétrica, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 103.142,34, importância que, pretensamente, equivaleria ao impacto financeiro em razão dos gastos com a transferência dos serviços.

Sustentou que o valor dado à causa constitui manobra para prejudicar o direito de defesa do ora agravante.

Afirmou que o recorrido baseou-se em estimativa unilateral e superestimada e em custos que não vai incorrer.

Observou que, além do pedido de honorários advocatícios de sucumbência, o valor dado à causa serve de parâmetro para diversos cálculos, tais como: custas de preparo; multa imposta ao perito (art. 424, parágrafo único, CPC); multa por embargos protelatórios (art. 538, parágrafo único, CPC); multa por litigância de má-fé (art. 18, CPC), etc.

Ressaltou, ainda, que militam em favor do agravado os benefícios do art. 4º, Lei nº 9.289/96.

Defendeu que a transferência dos ativos de iluminação pública ocorrerá sem quaisquer ônus ao Poder Público Municipal, tal como previsto no § 1º do art. 218, Resolução nº 414/10, da ANEEL, não se justificando, desta forma, o valor atribuído à causa.

Salientou que, ao contrário do afirmado na decisão agravada, não há qualquer repercussão econômico-financeira com a mencionada transferência.

Alegou que necessária a adequação do valor da causa à realidade, fixando-se o valor de R\$ 10.000,00.

Argumentou que, ainda que houvesse ônus à Municipalidade, esta já possui arrecadação da receita específica

necessária para arcar com os supostos e eventuais custas, qual seja, a contribuição para o custeio de iluminação pública (CIP ou COSIP), conforme estabelece o art. 149-A, CF.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, para que se dê total acolhimento à impugnação ao valor da causa, fixando o valor ali indicado.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017160-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO e outro  
AGRAVADO(A) : PHYTOEX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00018821920074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 115) que indeferiu requerimento de redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista a ausência de indicação expressa dos sócios a serem incluídos na lide.

Nas razões recursais, alegou o agravante o princípio da instrumentalidade das formas.

Ressaltou que o Juízo de origem aceitou o nome dos sócios administradores de fls. 35 e 54, como aptos a receber a citação pela empresa, de onde se infere também o seriam para fins de redirecionamento da execução.

Eventualmente, tendo em vista a ausência de prejuízo à parte contrária (que foi citada por edital e não possui advogado constituído nos autos) e de nulidades processuais, bem como o disposto no art. 557, CPC, indicou: ANTONIO DA PAIXÃO SILVA, FREDERICK MARTIN BURNETT e EDILSON GOMES DOS SANTOS.

Invocou o disposto no art. 4º, LEF, bem como nos artigos 50, 1.053 e 1.013, todos do Código Civil.

Afirmou que certificado pelo Oficial de Justiça o encerramento das atividades de empresa executada, o que justifica o redirecionamento da execução fiscal, com supedâneo na Súmula 435/STJ.

Sustentou que a partir de 2009 a sociedade executada tornou-se unipessoal, o que implica em confusão de bens com a do sócio.

Prequestiona a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que o Juízo de origem indeferiu seu pedido pela ausência de indicação expressa dos sócios a serem incluídos no polo passivo da demanda, o que se resolveria com simples petição com a referida nomeação endereçada ao Magistrado singular, não obstante o Juízo *a quo* já tenha providenciado a intimação da exequente para tanto, que se limitou a "grifar" os nomes na ficha cadastral da JUCESP, conforme consta da decisão agravada.

Outrossim, pávido o argumento de que o Juízo de origem já tinha aceitado os nomes indicados às fls. 35 e 54, como representante da empresa executada, posto que os nomes lá indicados e os ora nomeados não se coincidem na sua totalidade, o que levaria o Juízo de origem a erro.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013513-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO CHAPARRAL INTERLAGOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00402895820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 132/133) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, sob o fundamento de que não se trata de dívida tributária.

Nas razões recursais, a agravante AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP alegou, de início, que CLAUDIA DOS SANTOS MONTEIRO e CLAUDIO JOSÉ JORGE MONTEIRO encontram-se arrolados na ficha cadastral a JUCESP, à época dos fatos.

Sustentou que a Lei nº 9.847/99 estabelece a responsabilidade dos sócios pelos débitos oriundos de processo punitivo, ao possibilitar (art. 18, §3º) a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Acrescentou que, no mesmo sentido, o art. 4º, V e § 2º, LEF e artigos 1016 e 1053, ambos do CC e a Súmula 435/STJ.

Aduziu que o crédito refere-se à multa por infração a dispositivos legais, o que também possibilita o alcance do patrimônio dos sócios, pois evidente que por meio desses ou sob sua responsabilidade a empresa devedora praticou o ilícito ora em cobro.

Invocou o disposto no art. 28, CDC.

Ressaltou que a empresa não foi localizada em seu domicílio eleito e conhecido, sendo que não há registro de outro domicílio, de modo que restou comprovada a dissolução irregular da agravada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão recorrida, determinando-se a inclusão dos mencionados sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Compulsando os autos, verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

(...)

3. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

*RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.*

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido.*

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que não foi localizada em seu domicílio fiscal (fl. 47).

Destarte, possível o redirecionamento do feito em face das pessoas indicadas pela agravante, nos termos do art. 50, CC, posto que, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 84/89), participavam do quadro societário da pessoa jurídica, à época da imputação da multa ora cobrada até à época da constatação da dissolução irregular da sociedade.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, previsto no art. 527, III, CPC, para determinar a inclusão de CLAUDIA DOS SANTOS MONTEIRO e CLAUDIO JOSÉ JORGE MONTEIRO no polo passivo da demanda.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.017733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA  
ADVOGADO : SP012447 ALFIO VENEZIAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 00004892419978260299 A Vr JANDIRA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 180/182) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito. Nas razões recursais, alegou a agravante que restou frustrada a penhora de bens em nome da executada no endereço constante dos autos e do banco de dados da Receita Federal, conforme certidão exarada pelo Oficial de Justiça, da qual se pode extrair a dissolução irregular da empresa, autorizando o pedido de redirecionamento do feito.

Sustentou que, por ser a responsabilidade do sócio, em matéria tributária, subsidiária em relação à pessoa jurídica, a pretensão de redirecionamento, no caso, não surgiu com a citação da executada, mas com a comprovação da inexistência de patrimônio, bem assim de sua dissolução irregular.

Defendeu que o prazo de cinco anos, para o redirecionamento, inicia-se do conhecimento, pela exequente, da hipótese legal de responsabilidade do representante da pessoa jurídica (teoria da *actio nata*) e que, no caso, ocorreu em 3/1/2011.

Assim, concluiu que, como o pedido de redirecionamento ocorreu em 24/1/2012, não há que se falar em prescrição.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da lide, nos termos do art. 135, III, CTN, bem como seja determinado o regular prosseguimento do feito contra ele e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DEPRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. Prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por nova legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009. 13. Como visto, entre os marcos temporais a citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, conseqüentemente, restando inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 1997 (fl. 10); a empresa foi citada em 30/6/1997 (fl. 20); foram opostos embargos à execução fiscal, em agosto/1997 (fl. 23); em 24/3/2004, foi determinado o prosseguimento do feito (fl. 28) e a **exequente requereu, em 20/6/2004**, a designação de data para o leilão dos bens penhorados (fl. 29); **em 10/3/2010, o Juízo de origem determinou a manifestação da exequente para ratificar ou retificar o pedido anterior**, tendo em vista o tempo decorrido (fl. 32); em 6/5/2010, a exequente requereu a expedição de mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado (fl. 33); em 22/10/2010, o Juízo de origem designou data para os leilões (fl. 44); o Oficial de Justiça não encontrou a executada, para o cumprimento do mandado de reavaliação, em 27/10/10 (fl. 48/v); em 31/1/2011, a União requereu a intimação do depositário judicial (fl. 49); o depositário não foi localizado, em 21/10/2011 (fl. 66); a exequente requereu a inclusão de Alfio Venezia no polo

passivo da demanda, em 24/1/2012 (fl. 68); foi certificado ausência de documentos (súmula atualizada da JUCESP e débito atualizado), em 16/7/2012 (fl. 76), tendo sido aberta vista à exequente em 24/7/2012 (fl. 77), que, em 22/3/2013 (fl. 82), requereu prazo de 60 dias, para providências administrativas; juntou documentos em 27/6/2013 (fls. 88/153); requereu, em 14/10/2013, a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 155/156), o que restou indeferido.

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório do sócio, ainda que observado a suspensão do feito pela oposição dos embargos, que à época, eram recebidos com efeito suspensivo, entretanto, **excepcionalmente**, entendo que a prescrição intercorrente não deve ser reconhecida, posto que os autos permaneceram sem qualquer movimentação - não por culpa da exequente - de 2004 a 2010.

Destarte, afasto o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, devendo o Juízo de origem apreciar o cabimento da inclusão dos requeridos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, somente para afastar a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019221-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO(A) : EDILSON CESAR SABINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00121022220064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que indeferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que "houve a penhora de bens, circunstância que, por ora, afasta o cabimento de medida gravosa como o bloqueio de ativos financeiros" e que, recusados os bens, deve-se permitir ao devedor a substituição ou apresentação de justificativa para não observância da ordem legal de preferência.

Nas razões recursais, ressaltou o agravante o disposto nos artigos 11, I, Lei nº 6.830/80 e 655, I, CPC, assim como no art. 655-A, CPC.

Afirmou que, diante da frustração na localização de bens, não restou alternativa senão requerer a tentativa de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, haja vista que se deve observar o interesse do credor, mormente quando se tratar de interesse público.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada e deferir o pedido de tentativa de bloqueio via BACENJUD em nome do executado.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON*

LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação da executada (fl. 42), cabível a medida requerida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033204-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RJ094238 RONALDO REDENSCHI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00071480420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.124) que entendeu que os argumentos (compensação) apresentados pela executada, em sede de exceção de pré-executividade, não restaram comprovados.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os créditos em cobro estão extintos pela compensação, bem como os valores compensados estão sendo discutidos na esfera administrativa nos autos do Processo Administrativo nº 16098.000042/2006-42.

Asseverou que os créditos estão sendo cobrados por mero erro de preenchimento do período de apuração no Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP). Sustentou a necessidade de reforma parcial da decisão agravada.

Destacou que não pretende, por meio da exceção de pré-executividade, compensar débitos tributários, mas demonstrar que os débitos inscritos em Dívida Ativa foram devidamente compensados administrativamente, cujas declarações foram feitas por PER/DCOMP.

Defendeu que, neste caso, não há necessidade de dilação probatória.

Afirmou que juntou, para demonstrar suas alegações: cópia da DCTF; cópia do PER/DCOMP, cópia do Despacho Decisório proferido nos autos do PA nº 16098.000042/2006-42, que não homologou as compensações e cópia da Manifestação de Inconformidade apresentada no PA nº 16098.000042/2006-42, ou seja, todos os documentos que demonstram, de plano, que a cobrança em comento resta insubsistente.

Alegou que, como a Manifestação de Inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 74, § 11, Lei nº 9.430/96) e essa foi apresentada antes do ajuizamento da execução fiscal, basta a verificação dos documentos para concluir que a ação executiva foi ajuizada com base em título inexigível.

Asseverou que os valores foram constituído a partir da verificação da DCTF em relação ao mês de novembro/2004, sendo que restou informado, para o referido mês, a apuração de débito de COFINS correspondente a R\$ 420.148,71, bem como de um débito relativo ao PIS da ordem de R\$ 92.730,05 e que ambos os valores teriam sido adimplidos por meio da PER/DCOMP nº 08051.66539.151204.3.57-8516, gerado em 15/12/2004, data do vencimento daqueles tributos.

Defendeu que a agravada deveria verificar a materialidade do crédito constante na PER/DCOMP mencionada para homologar ou deixar de homologar o pedido de compensação formalizado, porém, não o efetivou, em decorrência de um erro de preenchimento na PER/DCOMP.

Esclareceu que o ao preencher a PER/DCOMP consignou que se referia ao período de apuração de outubro/2004, quando, na verdade, os débitos nele consignados guardavam relação ao mês de novembro/2004.

Afirmou que o erro é explícito, pois é a única divergência entre as informações e é suficiente para cancelamento das CDAs.

Aduziu o cabimento da retificação de ofício do erro, sob pena de enriquecimento ilícito da recorrida.

Sustentou a necessidade de extinção do executivo ou o óbice ao prosseguimento da execução fiscal até o trânsito em julgado do contencioso administrativo.

Invocou o disposto no art. 38, LEF.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender o prosseguimento da execução fiscal até a decisão definitiva deste recurso.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo, a fim de reconhecer o cabimento da exceção de pré-executividade e, no mérito, julgar extinta a execução fiscal, ante a extinção do débito pela compensação, bem como os débitos estarem sendo discutidos no PA 16098.000042/2006-42 e condenar a agravada em honorários sucumbenciais.

Antes da apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015526-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JUDITH HENRIQUE PAES BARRETO  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 573/1720

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SCROBACK E SCROBACK LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00066118320148260161 1FP Vr DIADEMA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove o efetivo bloqueio e em qual conta se operou, juntado, se for o caso, os documentos de fls. 17 e 18 dos autos originários, citados pela decisão agravada.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-73.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014991-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : MS011966 JULIANA NUNES MATOS AYRES  
AGRAVADO(A) : JOSE BORGES FERREIRA  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00029294320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, determinando que o Estado de Mato Grosso do Sul, ora agravante, no prazo de 15 (quinze) dias contado da intimação, forneça ao autor, ora agravado, o medicamento Vectibix®, nos moldes prescritos no receituário juntado aos autos, em quantidade suficiente para a utilização por seis meses, bem como que, havendo problemas com o regular fornecimento dos medicamentos por parte do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, deverá a UNIÃO repassar de imediato as verbas necessárias para a sua aquisição, fixando, nos termos do art. 461, 4º, do CPC, multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), para o caso de descumprimento da decisão por parte dos réus.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da notícia de falecimento do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011691-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
AGRAVADO(A) : CONSTRUNATO-CONSTRUÇOES E PAVIMENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042676920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo , com fulcro no art. 557, § 1º e artigos 250 e 251, Regimento Interno desta Corte, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, fundamentada na intempestividade do recurso.

Alega o agravante, em suma, que seus créditos revestem-se de atributos de indisponibilidade e essencialidade, visto se submeteram ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, devendo, portanto, incidir a regra do art. 25 dessa mencionada norma legal.

Ressalta que, como conselho de fiscalização do exercício profissional, possui natureza de autarquia em face do disposto no art. 80, Lei nº 5.194/66.

Sustenta que "não sendo a autarquia federal intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, existe nulidade do processo a partir da ausência de intimação".

Decido.

Flameja com razão o recorrente, tendo em vista o entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, sobre a intimação pessoal do procurador de Conselho de Fiscalização em execução fiscal, nos termos do art. 25, Lei nº 6.830/80:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao Regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1330473 SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 12/06/2013, DJE 02/08/2013)*

Destarte, tendo o agravante sido intimado pessoalmente da decisão agravada em 18/4/2011 (fl. 62), de rigor reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 522 e 188, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a interposição do recurso em 6/5/2011 (fl. 2).

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 66, mantendo o processamento do agravo de instrumento, cujo mérito passa a apreciar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 60) que julgou deserta a apelação, ante a ausência de preparo.

O MM Juízo de origem verificou que o apelante, ora agravante, efetuou o recolhimento somente das despesas de remessa e retorno dos autos, omitindo-se quanto ao recolhimento das custas.

Nas razões recursais, alegou o recorrente o cabimento das disposições do art. 511, § 2º, CPC, posto que o preparo foi recolhimento, ao menos em parte, quando da propositura da ação.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo, para que seja concedido o prazo constante no art. 511, § 2º, CPC.

Passo a decidir.

Importante consignar, de início, que não se trata de isenção de preparo, porquanto a Superior Corte já decidiu, também pela sistemática dos recursos repetitivos, que os conselhos de fiscalização profissional não tem gozam de tal benefício:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. 1. O benefício da isenção*

do preparo, conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, caput, da Lei 9.289/1996, é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional. 2. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, e dos arts. 3º, 4º e 5º da Lei 11.636/2007, cujo caráter especial implica sua prevalência sobre os arts. 27 e 511 do CPC, e o art. 39 da Lei 6.830/1980. 3. Não se conhece de Recurso Especial quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ). 4. Recurso Especial não conhecido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1338247 RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

Todavia, a hipótese comporta a solução disposta no art. 511, § 2º, CPC ("§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."), posto que houve pagamento, embora insuficiente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO.*

*INSUFICIÊNCIA. DESERÇÃO NÃO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. 1. O*

*pagamento insuficiente das custas processuais não deve ensejar, de imediato, a deserção do recurso, devendo, nos termos do art.511, §2º do CPC, ser oportunizada ao recorrente a complementação do preparo. 2.*

*Precedentes: AgRg no AREsp 285.564/MG, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/08/2013; AgRg no REsp 1366633/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1207631/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2010. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AAGARESP 410922, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:11/02/2014).*

*(grifos)*

*PROCESSO CIVIL. DESERÇÃO. PREPARO. CONCEITO GENÉRICO. CUSTAS POR TEE REMESSA E RETORNO. INSUFICIÊNCIA. PRAZO. POSSIBILIDADE. 1. A iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que o preparo do recurso abrange todas as despesas processuais importantes para o prosseguimento do feito, inclusive o valor correspondente ao porte de remessa e retorno. 2. Na hipótese em que comprovado apenas o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da interposição do recurso, o preparo é insuficiente, o que autoriza a concessão do prazo previsto no artigo 511, § 2º, do CPC. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 889042, Relator João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJE DATA:11/02/2010). (grifos)*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 66 e **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014002-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00256196319884036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl. 118, a recorrente peticionou, requerendo a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, homologo a desistência, como requerida, nos termos do art. 501, CPC.  
Intimem-se.  
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016703-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046128920144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 76/78) que indeferiu o pedido de liminar da agravante que visava a desunitização da carga e a devolução do contêiner nº. TRLU 5765160, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício juntado às fls. 86/89, houve prolação de sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036136-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.036393-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirada de decisão que recebeu apelação, Interposta em face de sentença de

parcial procedência do mandado de segurança, somente no efeito devolutivo.  
Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.  
A agravada apresentou contraminuta e agravo regimental.  
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento ao agravo de instrumento.  
Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que a apelação em questão já foi julgada, em sessão de julgamento em 7/8/2014.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31322/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034905-85.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.034905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 94.00.00021-2 4 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, determinando o prosseguimento da execução fiscal, *"nos moldes estabelecidos na motivação (o valor da primeira multa aplicada)"*.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença sustentando, em preliminar, que o julgamento da presente recurso deve se dar em conjunto com a apelação nº 94.03.080848-9, tirada de ação anulatória nº 91.0691791-5, na qual foi impugnado o mesmo auto de infração que gerou a ação de execução fiscal ora combatida. No mérito, aduz a inexistência da infração.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, quanto a preliminar avocada, entendo que a mesma deve ser afastada por força do entendimento assente na Súmula nº 235/STJ, *in verbis*: *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."*, pois a própria apelante junta aos autos certidão de trânsito em julgado da ação anulatória nº 91.0691791-5, na qual a ora apelante obteve parcial provimento da ação *"para que seja reduzida a multa arbitrada para o valor correspondente a 60.000 vezes o valor do BTN à época da autuação, corrigido monetariamente, acrescido de 2/3 (dois terços)"*.

Prosseguindo no julgamento, melhor sorte não assiste à recorrente, no que tange o *meritum*, senão vejamos:

A Lei Delegada nº 04/62 foi recepcionada pela Constituição Federal (STF, AI 268857 AgR/RJ), revelando-se um meio para atuação fiscalizadora do Estado, para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Ademais, a extinta SUNAB era competente para a aplicação de multa com base na referida norma, conforme entendimento pacífico do STJ.

Analisando o auto de infração, ora impugnado, acostado às fls. 74/75, bem como o resultado da ação anulatória nº

91.0691791-5, restou comprovada a prática do ilícito administrativo pela embargante que violou a política de preços, vigente à época dos fatos, por ter descumprido a norma que proibia o aumento do valor de suas mercadorias, sendo portanto devida a imposição da multa.

Apenas, no que tange ao *quantum* da multa, é que se deve observar o fixado no julgamento da ação anulatória nº 91.0691791-5, sendo que a apuração do novo valor, por se mera adequação aritmética, deve ser feita nos próprios autos.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA DAÍ DECORRENTE - MULTA DA SUNAB - MAJORAÇÃO DE PREÇOS - PLANO CRUZADO NOVO - LEI Nº 7.730/89 - PORTARIA SUNAB SUPER 07/89 - LEI DELEGADA Nº 4/62 - PARÂMETROS NA CONSIDERAÇÃO DOS PREÇOS PELA FISCALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA A SER AFIXADA POR CRITÉRIOS DAS INFRAÇÕES CONTINUADAS - APELAÇÃO DA RÉ E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*I - Está pacificado que as normas da Lei nº 7.730/89, artigo 8º, que instituíram o Plano Cruzado Novo, assim como as normas dos Decretos-Leis n.ºs 2.283 e nº 2.284, de 1986, que instituíram o Plano Cruzado, especialmente ao congelamento de preços aos níveis dos praticados no dia 14.01.1989, estabelecido com vistas à estabilização da economia e controle do abastecimento e do processo inflacionário, eram constitucionais e válidas para estabelecer o citado congelamento de preços no âmbito do poder do Estado para intervenção na economia.*

*II - Legitimidade da autuação das infrações ao citado congelamento de preços com fundamento na Lei Delegada nº 4, de 26.09.62, artigo 11, "a", norma legal que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo que o "congelamento" daquele Plano Econômico tinha a mesma natureza e fins do "tabelamento" mencionado neste preceito legal.*

*III - Os preços a serem usados como parâmetro pela fiscalização eram os preços à vista praticados no dia 14.01.1989, sendo vedada a adoção de preços à prazo (art. 8º, da Lei nº 7.730/89 e artigo 1º da Portaria Super nº 07/89). IV - Legitimidade do auto de infração não infirmada pela documentação juntada aos autos pela autora, pois o documento de fls. 23 (pelo qual o item da nota fiscal considerada como parâmetro da autuação teria sido retificado para fins de ICM, quanto ao produto vendido por preço acima do permitido) não tem qualquer protocolo oficial que ateste a sua data e a sua efetiva utilização na documentação fiscal da empresa junto a órgãos públicos, nem a sua apresentação à fiscalização da SUNAB, bem como, tal documento é infirmado pela própria Nota Fiscal que a autora indicou dever ser usada como parâmetro da fiscalização (fls. 29), na medida em que esta última descreve o produto "Salame Cryovac" pelo mesmo código que constava da Nota Fiscal considerada no Auto de Infração (fls. 21/22). V - De outro lado, deve-se considerar como venda à prazo aquela em que se concede para pagamento o prazo de 30 dias ou mais, conforme a praxe comercial e a Lei nº 5.474/68 (Lei das Duplicatas), por isso não podendo ser afastada a incidência da multa ora questionada por este fundamento, já que a nota fiscal de que se pretende valer a autora não retrata venda à vista como exigido na legislação referida. VI - Constitui infração continuada, a ser considerada como uma única infração, conforme o § 3º do mesmo dispositivo legal, quando "a apuração das infrações ocorre em uma mesma autuação, e constatada a seqüência de várias infrações da mesma natureza, permite-se a imposição de multa singular, a ser fixada de acordo com a gravidade da infração cometida, acrescida de até 2/3 (dois terços) do valor da primeira delas, conforme disposto no artigo 46 da Portaria nº 51/86 da SUNAB" (TRF 3ª Reg., 6ª T., vu. AC 207662, Processo: 94030808489 UF: SP. J. 24/08/2005, DJU 09/09/2005, p. 628. Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO), "ainda que ocorram em momentos sucessivos delimitados por um breve período de tempo" (TRF 3ª Reg., 4ª T., vu. AMS Processo: 92030023496 UF: SP. J. 02/03/1999, DJ 11/05/1999, p. 548. Rel. SOUZA PIRES). VII - No caso dos presentes autos, trata-se de infrações continuadas, em razão da seqüência de infrações de igual natureza (mesma alínea) em curto período (apenas alguns meses) e apuradas em um mesmo Auto de Infração, pelo que assim deveria ter sido considerado pela Administração, conforme disposto no §3º do art. 23 da Portaria 51/86. A infração apurada no Auto de Infração deve ser mantida, mas a multa deve ser recalculada com base nos parâmetros legais das infrações continuadas, na forma exposta. VIII - Sentença parcialmente reformada, mantendo porém a parcial procedência da ação e a sucumbência recíproca já fixada na sentença.*

*IX - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.*

**(TRF 3ª Região, AC - 1249437, Processo: 2007.03.99.045429-4, Data do Julgamento: 22/01/2009, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)**

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Embargante, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para que a critério para fixação da multa seja o mesmo adotado no julgamento, com trânsito em julgado, da ação anulatória nº 91.0691791-5.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017901-77.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : HIDROJET SISTEMA DE LIMPEZA E MANUTENCAO INDL/ S/C LTDA  
ADVOGADO : SP050419 TASSO FERREIRA RANGEL e outro  
PARTE RÉ : WALTAIR GONCALVES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179017720004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em execução fiscal ajuizada em 29/11/2000 para a cobrança de crédito tributário constituído por lançamento direto.

A União requereu a inclusão do sócio Waltair Gonçalves de Oliveira no polo passivo da execução, o que foi deferido na folha 69.

A executada informou que está desativada desde outubro de 1999 e requereu o reconhecimento da prescrição.

Em sentença, o MM. Juízo a quo reconheceu a prescrição e extinguiu a ação, condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00 e submetendo o feito ao reexame necessário.

Não houve apelação.

É o relatório, decido.

A dívida exequenda foi constituída por auto de infração, com notificação do contribuinte em 9/6/1997, a ação foi ajuizada em 29/11/2000, o despacho que determinou a citação foi proferido em 1/12/2000 e a citação se efetivou em 1/12/2004, com o comparecimento da executada aos autos.

No caso de tributos constituídos por auto de infração, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados da constituição do crédito tributário, sendo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Portanto, no caso, como não decorreu o lustro prescricional entre a data da notificação (9/6/1997) e a data da propositura da ação (29/11/2000), a sentença prolatada merece reforma.

Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019758-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS GARCONS AUTONOMOS E  
SIMILARES DE SAO PAULO - COOTGASSP  
ADVOGADO : SP020523 DECIO NASCIMENTO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela autora/apelada, em face de decisão proferida nestes autos (fls. 179/181-vº), negando seguimento à apelação da União Federal.

Verifico que o presente recurso não merece prosperar, em razão de sua intempestividade.

Conforme se observa da certidão de fl. 182, a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/02/2012. Considerando a data de publicação correspondente ao primeiro dia útil subsequente à data mencionada, qual seja, dia 17/02/2012 (sexta-feira), o termo *a quo* para a oposição dos embargos iniciou-se no dia 20/02/2012 (segunda-feira), findando o prazo em 24/02/2012, a teor do disposto no art. 536 do Código de Processo Civil.

Outrossim, verifica-se que a embargante protocolizou o aludido recurso apenas em 27/02/2012 (fl. 183), restando, portanto, ultrapassado o prazo previsto no aludido diploma processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração, haja vista a intempestividade do recurso.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030943-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/ e outros  
: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL  
: EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA  
: AGROPAV AGROPECUARIA LTDA  
: CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO  
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CEF, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se busca a incidência de correção monetária sobre valores relativos a depósitos judiciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido

Sustenta a apelante que os depósitos judiciais nunca foram atualizados pelo IPC, inexistindo direito adquirido à aplicação de referido índice. Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, há entendimento consolidado na jurisprudência do C. STJ, no sentido da possibilidade de atualização monetária pelo IPC de janeiro e fevereiro/89 (42,72% e 10,14%), março, abril e maio/90 (84,32%, 44,80%, e 7,87%, respectivamente), e de fevereiro/91 (21,87%), como se colhe dos seguintes julgados abaixo transcritos:

- *Resp nº 275.660/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 13.12.04, p. 274: "TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO DO IPC. 1. É devida a correção monetária integral nos depósitos judiciais pelas instituições depositárias (Súmula 179/STJ). 2. Aplica-se o IPC nos depósitos judiciais como índice que melhor refletiu a inflação no período respectivo. Precedentes. 3. Recurso especial provido."*

- *Resp nº 136.070/RJ, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJ de 28.10.03: "PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - SÚMULA Nº 179 STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DO IPC - VIOLAÇÃO DE PRECEITO DO CÓDIGO CIVIL NÃO CONFIGURADA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADA - DISSÍDIO NOTÓRIO - PRECEDENTES STJ. - Tendo o julgado reconhecido a obrigação da restituição do dinheiro depositado, corrigido monetariamente, não se caracteriza qualquer violação ao preceito legal tido por violado. - Tratando-se de dissídio interpretativo notório, manifestamente conhecido do Tribunal, tem-se por caracterizada a divergência jurisprudencial colacionada. - A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido da desnecessidade de ação própria para pleitear a correção monetária dos depósitos judiciais efetuados nos bancos depositários. - É legítima a aplicação dos índices do IPC na atualização dos referidos depósitos. - Recurso especial conhecido pela letra "c" e provido."*

- *Resp nº 246.870/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 18.02.02: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. SÚMULA 179/STJ. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. PERCENTUAL DE JANEIRO/89 (42,72%). PRECEDENTES. 1. Consoante entendimento sumulado da Corte, o estabelecimento de crédito que recebe depósitos correspondentes a indenização expropriatória, responde pela correção monetária dos respectivos valores. 2. É legítima a aplicação dos índices do IPC na atualização dos referidos depósitos, sendo que o percentual de janeiro/89 é de 42,72%, conforme orientação traçada pela Eg. Corte Especial. Ressalva do ponto de vista do relator. 3. Recurso especial parcialmente provido apenas para reduzir o percentual do mencionado mês de janeiro, mantida a aplicação do IPC."*

- *Resp nº 582.699/SP, Relator Ministro FRANCISCO JOSÉ DELGADO, DJ de 19.02.04: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA: IPC, INPC E A UFIR. 1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. 3. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual, é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. 4. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Indevida a pretensão de se aplicar, para fins de correção monetária, apenas o valor da variação da UFIR. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar, também, o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época. 5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. 6. Embargos rejeitados."*

- *AGRESP nº 647.279, Relator Ministra DENISE ARRUDA, DJU de 08.08.05, p. 190: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO*

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE PELA RESTITUIÇÃO DOS VALORES CORRIGIDOS MONETARIAMENTE. SÚMULA 179/STJ. IPC. ÍNDICE APLICÁVEL À ESPÉCIE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O estabelecimento bancário, que se encontre na qualidade de depositário judicial, é o responsável pela restituição dos valores depositados e corrigidos monetariamente. Aplicação da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." 2. Os índices do IPC são utilizados na correção monetária dos depósitos judiciais referentes aos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991, em razão das perdas econômicas decorrentes dos sucessivos planos governamentais. 3. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 155.171, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJU de 15.05.00, p. 149: "DESAPROPRIAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO DO SALDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DEPOSITÁRIO. APLICAÇÃO DO IPC. ÍNDICE DO MÊS DE JANEIRO DE 1989 NO PERCENTUAL DE 42,72%. PRECEDENTES ITERATIVOS DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. É parte legítima o banco depositário, visto que subsistente o vínculo obrigacional entre a instituição financeira e os depositantes, porquanto não houve bloqueio ou transferência dos saldos caracterizados como depósitos judiciais, para que ficassem sob a guarda do Banco Central ou da União Federal. Devida a correção monetária, a qual se traduz em atualização de valores, e visa recompor eventual subtração do poder de compra da moeda. Súmula 179/STJ. Aplicável o IPC, por melhor traduzir as perdas decorrentes da inflação. O percentual, no mês de janeiro de 1989, conforme entendimento pacífico desta Corte, é de 42,72%. Recurso não conhecido. Decisão unânime."

- RESP nº 216.306, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJU de 17.12.99, p. 360: "COMERCIAL E PROCESSUAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC JANEIRO DE 1989, MARÇO A MAIO DE 1990 E JANEIRO DE 1991. I - A jurisprudência do STJ uniformizou entendimento no sentido de que os estabelecimentos de crédito privados têm legitimidade para responder pelas disponibilidades sob custódia judicial, quer quanto à correção monetária dos depósitos, quer no tocante a outros consecutários que lhes são confiados à guarda, porque assim obrigados pelos Provimientos Judiciários a que aderiram e por legislação que lhes deu tratamento diferenciado e, para a hipótese, excluindo-os do bloqueio dos ativos financeiros. II - O IPC fixado para corrigir valores atinentes a janeiro/89 tem o percentual de 42,72%. Precedentes do STJ. III - Recurso conhecido em parte e, nessa parte provido."

- REsp 919.101/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 14.05.07, p. 278: "PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. 1. Não se conhece do recurso especial se as matérias suscitadas não foram objeto de análise pelo Tribunal a quo à luz da legislação federal tida por violada, ante a falta do prequestionamento. 2. O voto condutor do aresto recorrido, de maneira suficientemente fundamentada, decidiu as questões postas à análise, não havendo que se falar de violação dos artigos 165 e 458 do CPC. 3. A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários. 4. Aplica-se o IPC como índice de atualização dos depósitos judiciais por ser o indicador que melhor refletiu a inflação no período em debate. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

- REsp nº 162079/SP, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 26.04.99, p. 107: "DIREITO ECONÔMICO. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA Nº 179/STJ. IPC DOS MESES DE MARÇO A MAIO DE 1.990. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. ÍNDICE DE JANEIRO DE 1989. INFLAÇÃO REAL (42,72%). PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em depósitos judiciais, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário. - "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." (Súmula nº 179/STJ). - A determinação de inclusão dos índices de variação do IPC dos meses de março a maio de 1.990, no cálculo da correção monetária de depósitos judiciais, não ofende a qualquer texto legal e guarda harmonia com a jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal. - O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido pela Corte Especial, consagrou o entendimento de que em janeiro de 1989 a inflação real atingiu o percentual de 42,72%, impondo-se a aplicação desse índice como fator de atualização monetária (REsp nº 43.055-0 - SP, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, D.J. 20.02.95). - Recurso especial não conhecido."

Assim, não merece reparos a decisão que determinou a incidência dos expurgos inflacionários admitidos pela jurisprudência, sobre o montante depositado judicialmente, com correção monetária de tal diferença desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604737-06.1994.4.03.6105/SP

2002.03.99.043989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : KARCHER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.04737-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão monocrática de fls. 211/204, proferida pela e. Desembargadora Federal Diva Malerbi que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c. art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicada a multa imposta em julgamento de embargos de declaração.

Sustenta a embargante que o v. *decisum* incorreu em omissão no tocante à inversão da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais.

Requer seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

**Decido.**

*In casu*, a v. decisão deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão, no tocante à inversão da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais.

Não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, a questão foi devidamente apreciada na v. decisão embargada, *in verbis*:

"...encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c. art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicada a multa imposta em julgamento de embargos de declaração." (fls. 214)

Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.**

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.**

- Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

- Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

- A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.**

- Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC).

Cumpra rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

**"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.**

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).

Por fim, o escopo de questionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis*: "Prescinde o questionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).

Ausente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na v. decisão embargada.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021284-21.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : G E K SOLUTION TELEMARKETING S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00212842120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a presente execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 24/2/2003: R\$ 33.538,28)

Não houve interposição de recurso voluntário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao*

*jugador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifos meus)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

No presente caso, frustrada a tentativa de citação da parte executada, determinou o D. Juízo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 16), *verbis*: "*Suspendo o curso do feito, com fulcro no artigo 40 caput, da Lei 6.830/80. Decorrido o prazo previsto no parágrafo 2º do preceito acima referido, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado. Intime-se o (a) exequente*".

A exequente foi devidamente intimada da decisão de sobrestamento do feito em **18/11/2003**, por meio do mandado coletivo nº 4652/03, conforme certidão de fls. 17.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Desse modo, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **10/12/2004** (fls. 18), houve nova movimentação somente em **10/7/2013**, com o despacho judicial determinando à exequente que se manifestasse acerca de eventual ocorrência de prescrição (fls. 21).

Logo após a manifestação da exequente a fls. 23, sobreveio sentença extintiva da presente execução em **13/5/2014** (fls. 31/33).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004110-02.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CLAUDIO DE ALMEIDA FERNANDES e outro  
: ELISABETH DE FATIMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP125684 JOSE PEDRO LOPES e outro  
PARTE RÉ : ALMEIDA FERNANDES E CIA/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041100220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em execução fiscal extinta após o regular encerramento do processo falimentar.

Em sentença, o MM. Juízo a quo acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo e extinguir a ação após a extinção da empresa, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, condenando a exequente a honorários fixados em R\$ 1.000,00 e submetendo o feito ao reexame necessário.

Não houve apelação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA -*

*REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Sobre a condenação em honorários advocatícios, ela é admitida pela Jurisprudência nas exceções de pré-executividade julgadas precedentes (EDcl no REsp 1181250/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012) (AgRg nos EDcl no REsp 1090957/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 16/10/2012).

No caso, houve a extinção da empresa por regular procedimento falimentar, o que não autoriza o redirecionamento.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013089-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TOYSTER BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : SP109349 HELSON DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada por TOYSTER BRINQUEDOS LTDA contra a União Federal, objetivando afastar a exigibilidade do PIS-Importação e da COFINS-Importação, criados pela Lei nº 10.865/2004, resultante da Medida Provisória nº 164/2004, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade do aludido diploma legal. Alternativamente, pede seja reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de valor aduaneiro relativamente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais questionadas. Requer, por fim, a restituição dos valores recolhidos, por meio da compensação, com correção monetária. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 19.0000,00.

À inicial acostou cópias de notas de despesas e extrato da declaração de importação bem como comprovante de recolhimento das contribuições sociais (fls. 55/92).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 97/98.

Contestação apresentada às fls. 107/124.

Réplica às fls. 131/136.

Sobreveio sentença julgando o pedido improcedente sob o fundamento de que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na cobrança da COFINS - Importação e do PIS Importação. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Custas de lei.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial. Sustenta que a Lei 10.865/04 ampliou indevidamente o conceito de valor aduaneiro na medida em que incluiu o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS sobre Importação. Além disso, por serem novas espécies de exações deveriam ser instituídas por lei complementar e obedecer o princípio da anterioridade.

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

As contribuições sociais em comento estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, especificamente no seu inciso IV, que assim dispõe:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

(...)

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar".*

Desta forma, havendo previsão constitucional para a criação do tributo, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre referidas contribuições sociais, não havendo inconstitucionalidade no fato de a matéria ter sido veiculada por lei ordinária (Precedentes do STF: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992).

Além disso, está pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que as contribuições previstas no mencionado dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando mesmo de lei complementar para sua instituição, conforme restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF.

Nesse sentido, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Egrégia Turma que deixou exarado o seguinte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.*

*2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.*

*3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.*

*4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal".*

*(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJI DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).*

Outrossim, anoto que a Lei 10.865/04 observou o princípio da anterioridade mitigada, para a exigência das referidas contribuições segundo as regras previstas no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, nada havendo a objetar nesse ponto.

Quanto à base de cálculo das contribuições, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, naquilo que interessa para o deslinde do caso, dispunha o seguinte:

A base de cálculo será:

*I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de*

*Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;"*.

Referida norma legal conceituava valor aduaneiro como aquele valor que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do ICMS ou do ISS incidente no desembaraço junto à aduana, somado, ainda, o valor das próprias contribuições sociais.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20.03.2013, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições".

Ora, assim decidindo, o Pretório Excelso definiu que a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à COFINS, na entrada de bens estrangeiros no território nacional, é o valor aduaneiro, não mais que isso.

Colho, ainda, da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO.*

*1. Houve omissão no acórdão embargado, de modo que devem ser acolhidos os presentes embargos de declaração, sem efeitos modificativos no resultado do julgamento, acrescentando-se que, além do ICMS, também deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS/importação o valor das próprias contribuições (PIS e COFINS).*

*2. A questão restou definitivamente decidida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão realizada em 20/3/2013, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 559937/RS, para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004.*

*3. Assentou a Corte Suprema que as contribuições sobre a importação não poderiam extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.*

*4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos do julgado.*

*(2004.61.04.008965-0/SP AMS - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272047 TRF3. Juiz Convocado Rubens Calixto - Terceira Turma - DJ DATA: 28/06/2013)*

Cabe registrar, nesse passo, que, no plano legislativo veio a lume a Lei nº 12.865, de 09 de setembro de 2013, adequando a regulamentação da matéria ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, definindo a base de cálculo das referidas contribuições ao valor aduaneiro da operação de importação de bens do estrangeiro, vedando qualquer outro acréscimo.

Convém anotar que a atribuição de competência à União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas também sobre importação de produtos estrangeiros ou serviços foi obra da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que alterou a redação do art. 149, § 2º, como já dito, *in verbis*:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;".*

Com efeito, ao permitir a instituição do PIS e da COFINS sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, a Constituição Federal delimitou a esfera de atuação do legislador ordinário impondo por base de cálculo das mencionadas contribuições o valor aduaneiro, sobre o qual deve incidir alíquota *ad valorem*, ou seja, aquela que corresponde à definição própria de alíquota, um percentual fixo ou variável incidente sobre um valor, que representa a própria base de cálculo da exação.

A definição acerca do valor aduaneiro é dada pelo artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, que fixou 6 (seis) métodos de valoração aduaneira.

Especificamente quanto à uniformização dos procedimentos destinados à fixação do que seja o valor aduaneiro, em 1994 o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras (GATT) foi incorporado pelo Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Posteriormente, o Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003, ao regulamentar as atividades aduaneiras e a tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.355/1994, deixando claro que, independentemente do método de valoração adotado, o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas nominadas no dispositivo transcrito acima.

Ora, não sendo o valor aduaneiro composto por qualquer outro elemento além daqueles constantes do art. 77 do Decreto nº 4.543/2003 que, por sua vez, reproduz os termos do art. VII, do Acordo do GATT de 1994, incorporado no Brasil pelo Decreto 1.355/94, a decisão da Corte Suprema alhures mencionada explicita que exorbitou o legislador ordinário do poder de tributar que lhe conferiu a Constituição Federal, porquanto além do valor aduaneiro, incluiu na base de cálculo das novas contribuições, o montante pago a título de Imposto de Importação e de ICMS, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

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

*(...)*

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

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

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições*

administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

*In casu*, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente citado. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, eis que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, revendo em parte meu posicionamento anterior, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº Lei nº 10.337/2002), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a ação foi proposta em 15/10/2012 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeat*.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0210055-2, REsp 1089241/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, v.u., DJe 08/02/2011; Processo nº 2009/0196014-0, AgRg no REsp 1161184/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/03/2010, v.u., DJe 12/03/2010; Processo nº 2009/0015655-0, REsp 1111003/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009, v.u., DJe 25/05/2009, sistemática do art. 543-C do CPC; Processo nº 2007/0265363-9, AgRg no REsp 1005925/PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 22/04/2008, v.u., DJe 21/05/2008.

*In casu*, a autora acostou de notas de despesas e extrato da declaração de importação bem como comprovante de recolhimento das contribuições sociais (fls. 55/92).

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.900,00, em favor do recorrente, com base no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012212-51.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FUNDACAO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA  
ADVOGADO : SP025643 CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fl. 285: Tendo em vista a renúncia noticiada pelo causídico Dr. Gustavo Saad Diniz, proceda a Subsecretaria as anotações cabíveis, com a exclusão de seu nome da autuação do primeiro volume dos autos, substituindo-o pelo procurador remanescente da apelante, Dr. Carlos Roberto Faleiros Diniz (fl.33), o qual já consta na autuação do segundo volume.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012215-06.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FUNDACAO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA  
ADVOGADO : SP025643 CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fl. 282: Tendo em vista a renúncia noticiada pelo causídico Dr. Gustavo Saad Diniz, proceda a Subsecretaria as anotações cabíveis, com a exclusão de seu nome da autuação do primeiro volume dos autos, substituindo-o pelo procurador remanescente da apelante, Dr. Carlos Roberto Faleiros Diniz (fl.33), o qual já consta na autuação do segundo volume.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003182-80.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
No. ORIG. : 00031828020064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pela Prefeitura Municipal de Campinas em face da União Federal, diante da existência de débito de Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo, tendo a inicial sido indeferida sob argumento da inconstitucionalidade da taxa.

O exequente interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva seria inferior ao patamar de 50 ORTN, previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980.

Em consulta ao andamento processual eletrônico no site desta Corte, consta a informação de que o agravo de instrumento nº 2009.03.00.009282-5, relativo a esta execução fiscal e que se restringia à questão do cabimento do recurso de apelação, tendo em vista o valor da CDA, foi julgado por decisão monocrática, publicada em 9/9/2014, no sentido de negar seguimento ao recurso, vez que cabível o recurso de embargos infringentes.

Por consequência, o presente recurso de apelação encontra-se prejudicado, restando ao Juízo *a quo* a apreciação dos embargos infringentes.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011699-68.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011699-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
APELADO(A) : SERGIO ROBERTO ALONSO MACHADO  
No. ORIG. : 00116996820064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo nominado contra parcial provimento à apelação de sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

A decisão agravada deu parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, exclusivamente, em relação à cobrança da multa eleitoral.

No recurso, alegou-se, em suma, que: (1) é de ser reconhecida a inconstitucionalidade da Lei 12.514/2011, por violar o disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF/88, que vem sendo analisada pela Excelsa Corte na ADI 4697; e (2) vigora o sistema do "*isolamento dos atos processuais*", nos termos do artigo 1211 do Código de Processo

Civil, não se admitindo a retroatividade da Lei 12.514/2011.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 20/02/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º. 2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013). 4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013). 5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades. 6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido. 7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada. 8. Agravo inominado desprovido."**

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza**

*tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."*

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº.**

**12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO**

**GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000156-44.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : SP105173 MARCOS ROBERTO TAVONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que são devidas as alterações da base de cálculo e da alíquota da Cofins perpetradas pela Lei nº 9.718/98; e, que a CDA é líquida e certa.

É o Relatório. DECIDO:

Executa-se, *in casu*, valores referentes à COFINS, sendo que a Certidão da Dívida Ativa especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

A questão sobre a constitucionalidade das alterações da base de cálculo e da alíquota da COFINS, dadas com a edição da Lei nº 9.718/98, já foram decididas pelo E. STF, que declarou a inconstitucionalidade, tão-somente, do alargamento da base de cálculo do tributo.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (STF, RE 585235 QO-RG/MG, Min. Cezar Peluso, julg.: 10/9/2008)*

Por outro lado, o reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, não faz desaparecer a obrigação tributária do contribuinte de recolher-la.

Neste ponto, destaque-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da possibilidade de aproveitamento da CDA na hipótese de readequação da base de cálculo da Cofins e do PIS em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 pelo STF, conforme julgado com repercussão geral proferido no **REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010.**

Com efeito, a CDA não perde os requisitos de liquidez e certeza, e de se ressaltar que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

Com efeito, novamente, o E. STF, já colocou uma pá de cal sobre a legalidade na utilização da taxa SELIC, a partir de janeiro/1996, nos termos da Lei nº 9.250/95; decidindo, também, ser razoável a aplicação da multa de mora no percentual de 20%, nos termos que aresto que trago à colação:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Por fim, face a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da embargante com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, determinado o prosseguimento da execução, excluindo-se base de cálculo da COFINS as alterações advindas do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-79.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002434-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: COOPERATIVA AGROPECUARIA DA REGIAO DA MANTIQUEIRA
ADVOGADO	: SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: CLAUDINEI JUNQUEIRA e outros
	: GERMANO NICOLAU REHDER NETO
	: CARLOS ROBERTO CARRIAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, aduzindo a nulidade da CDA e, que indevida utilização da taxa SELIC.

É o Relatório.DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais, neste ponto, desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito (**REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 1/2/2010**).

Prosseguindo no julgamento, de se destacar que pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". **Precedente: STJ, REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005**

No mais, descabida a tese da indevida a cobrança das taxas em cobro, conforme entendimento já assente nesta Corte, cujos arestos trago à colação:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DA CDA: NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA EM DUPLICIDADE DO DÉBITO: NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO. LEI 9.876/1999: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/1969: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A nulidade da certidão de dívida ativa em razão da falta de algum dos seus requisitos só faz sentido se houver prejuízo ao executado, ou seja, se a ausência das informações caracterizarem a impossibilidade do executado se defender da cobrança. *Precedentes.*

2. Pelos documentos coligidos aos autos não é possível neste momento constatar a duplicidade da cobrança das contribuições ao SESI e ao SENAI, tampouco a incidência de contribuições sobre verbas indenizatórias pagas aos empregados da empresa executada, ambas matérias cujo reconhecimento das alegações está a depender de dilação probatória.

3. A contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza de exação de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, tudo em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. *Precedentes.*

4. A Lei nº 8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal de 1988, sendo desnecessária a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.

5. A contribuição ao INCRA tem natureza jurídica e destinação constitucional diversas da contribuição social incidente sobre a folha de salários, instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, não tendo sido extinta pela Lei 8.212/91 ou pela Lei 8.213/91, restando hígida a exação. *Precedentes.*

6. É legítima a imposição legal do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que visa a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da dívida, incluindo não somente os honorários de advogado, mas também as despesas decorrentes da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva ação executiva. *Precedentes.*

7. Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativa s de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, teve sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 595838/SP). Ressalva do ponto de vista do Relator.

8. Agravo legal parcialmente provido.

**(TRF3, Agr. Em AI nº 2012.03.00.027405-7/SP, Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, data do julgamento: 24/6/2014)**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SEBRAE, SENAI, SESI, SAT, SENAC, SESC E INCRA : LEGALIDADE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO: EXIGIBILIDADE - PRECEDENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1 - De se afastar a afirmada "invalidade" da r. sentença por ter o E. Juízo a quo fundamentado a cobrança das contribuições a terceiros em artigo revogado, qual seja, a letra originária do art. 94, da Lei 8.212/97, bem como por ter ignorado os cálculos efetuados pelo perito judicial, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).

**(TRF3, AC - 1234301, processo: 0039481-77.2007.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3**

**Judicial 1 DATA:19/08/2010)**

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

Destacando que quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a multa consoante a legislação vigente, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos, questão está já solucionada pela Suprema Corte, que também fixou o entendimento de que legal a utilização da taxa SELIC, cujo aresto trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN  
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de pedido de desistência, sobre o qual se funda a ação, formulado por REINALDO CLEMENTE KHERLAKIAN, em face de sua adesão ao parcelamento federal concedido pelo Governo Federal, nos moldes da Lei nº 11.941/2009, requerendo a extinção do presente *mandamus*, nos termos do art. 269 inciso V, do Código de Processo Civil (fls. 278/280).

Informa que, em cumprimento ao disposto no artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, com redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2013, desiste irrevogavelmente do presente Mandado de Segurança que tem por objeto o processo administrativo nº 19515.002813/2004-02 e renuncia a quaisquer alegações de

direito sobre as quais se funda a presente ação.

Às fls. 283/284 juntou procuração com poderes específicos para renunciar às alegações de direito relativamente à presente ação.

DECIDO.

A jurisprudência deste Tribunal e das Cortes Superiores pacificou-se no sentido da possibilidade de desistência da ação, em sede de mandado de segurança, independentemente da anuência da parte contrária, podendo ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição.

*In casu*, embora formulado após o julgamento do apelo, o pedido de renúncia foi protocolado antes da apreciação do recurso de embargos de declaração, devendo-se ressaltar, assim, que não ocorreu o trânsito em julgado da decisão.

Assim, tendo sido o pedido de desistência sido formulado em 18/12/2013, antes, portanto, do julgamento dos embargos de declaração, tem-se que possível a sua homologação, consoante a jurisprudência pacífica, conforme se verifica dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA E RENÚNCIA. JUNTADA POSTERIOR AO JULGAMENTO. OMISSÃO RECONHECIDA. 1. Por força de problemas de comunicação entre o Juízo a quo e esta Corte a petição de renúncia ao direito em que se funda a ação não foi juntada aos autos anteriormente ao julgamento desta Turma. 2. Ainda que não configure error in procedendo no julgamento em si, já que esta Turma não teve conhecimento da existência do pedido de desistência e renúncia anteriormente, é evidente que se trata de fato que não pode deixar de ser levado em conta, certo também que a falha ocorreu sem o concurso da parte, mas por deficiência do serviço judiciário. De rigor, portanto, o reconhecimento de vício a macular o acórdão, por fundamento de omissão. Precedentes da Turma e da Corte. 3. Embargos de declaração da Embargante providos, inclusive com efeitos infringentes, para o fim de homologar o pedido de desistência do recurso, com renúncia aos termos em que se funda ação, nos termos do art. 269, V, do CPC. 4. Prejudicados os embargos de declaração da União.

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1517554 - Processo:0000303-36.2002.4.03.6107 - UF:SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 15/03/2012 - Fonte:DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012 - Relator:JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. - "A renúncia ao direito sobre que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192) - Sem condenação do impetrante aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). - Embargos de declaração acolhidos para declarar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Classe: AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 184280 Processo:0039681-30.1996.4.03.6100 - UF:SP - Órgão Julgador:QUARTA TURMA Data do Julgamento: 08/03/2012 - Fonte:DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO (CPC, ART. 269, V). HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS INCABÍVEIS. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. PRECEDENTES. 1. A embargante formulou pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e não pedido de desistência, conforme aduz a agravante. 2. O pedido de renúncia pode ser formulado a qualquer tempo ou grau de jurisdição, podendo ser solicitado até mesmo após a prolação de sentença, e acarretará na extinção do processo com resolução de mérito. 3. Incabível a condenação ao pagamento de verba honorária em sede de embargos à execução fiscal, tendo em vista a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, na consolidação do débito para fins de parcelamento. 4. Precedentes: STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602148990, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16/09/2009, j. 01/09/2009; STJ, Primeira Turma, AGA 200801181807, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 10/11/2008, j. 21/10/2008 e TRF3, Sexta Turma, Apelação Cível 1436885, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 09/10/2009, p. 382, j. 10/09/2009. 5. Agravo regimental improvido.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 281368 - Processo:0084161-70.1995.4.03.9999 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento:10/12/2009 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e julgo extinto o presente mandado de segurança, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009921-26.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FORMALL IND/ E COM/ DE PECAS DE ALUMINIO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP208832 UIARA DE VASCONCELLOS XAVIER  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Formall Indústria e Comércio de Peças de Alumínio Ltda EPP nos autos de mandado de segurança em que se objetiva afastar ato de autoridade que determinou sua exclusão do programa especial denominado REFIS, sem que tenha sido conferida oportunidade de ampla defesa e contraditório em processo administrativo.

Sustenta a inconstitucionalidade da Lei nº 9.964/2000, que não propiciou meios de defesa contra a exclusão do indigitado programa.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Deixou de condenar em honorários advocatícios, conforme as Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ.

A impetrante aduziu, em suas razões de apelação, que a Lei nº 9.964/2000 determina a exclusão do contribuinte em situação de inadimplência do Programa REFIS, sem oferecer oportunidade de defesa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pela nulidade do feito, face à ausência de intimação da sentença monocrática, requerendo o retorno dos autos à vara de origem e, no mérito, pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não merecem guarida as razões trazidas pela apelante.

Com efeito, há que se afastar a preliminar de nulidade trazida pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, porquanto há entendimento assente na jurisprudência no sentido de que a intimação do representante do Ministério

Público Federal em Segunda Instância supre a falta de intervenção do parquet em Primeira Instância, face a ausência de prejuízo para as partes.

No que tange à legalidade da exclusão do impetrante do Programa REFIS, cumpre observar o disposto na Lei nº 9.964/00 que em seu artigo 5º estabelece, "in verbis":

*Art. 5º: A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

*I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º ;*

*II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;*

*III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º , salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;*

*IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º ;*

*V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;*

*VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;*

*VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;*

*VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996;*

*IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;*

*X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;*

*XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos. (grifos nossos)*

O caso em exame subsume-se à hipótese prevista no inciso III do indigitado artigo, posto que, inadimplente o impetrante por três meses consecutivos, cabível se faz sua exclusão do indigitado programa de recuperação fiscal. No que se refere à publicidade do ato, temos que a Resolução nº9, de 12/01/2001, alterada pela Resolução nº20, de 27/09/2001 reza o seguinte:

*Art. 5º: O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo.*

*§ 1º: A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços <http://www.receita.fazenda.gov.br>, <http://www.pgfn.fazenda.gov.br> ou <http://www.mpas.gov.br>.*

*§ 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão.*

*§ 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.*

*§ 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subsequente ao de sua ciência. (Redação dada pela Resolução CGRefis nº 20, de 27 de setembro de 2001). (grifos nossos)*

Compulsando os autos, verifica-se que foram observados os procedimentos estabelecidos na legislação de regência: a) efetivou-se a publicação do despacho decisório (fls. 03), nos termos do artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.964/00; e b) oportunizou-se a manifestação de inconformidade no prazo de 15 dias, de acordo com o disposto no artigo 5º, § 2º, da indigitada norma.

Ademais, o entendimento no sentido da validade de publicação do ato decisório de exclusão do programa de recuperação fiscal-REFIS em Diário Oficial e internet restou pacificado na jurisprudência, como se vê do enunciado da Súmula 355, do C. Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

*"Validade - Notificação do Ato de Exclusão do Programa de Recuperação Fiscal do Refis - Diário Oficial ou Internet*

*É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet".*

Assim, inexistentes vícios ou quaisquer ilegalidades no procedimento de exclusão do impetrante, ora apelante, do Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, não merece reparos a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008445-22.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : S/A LANIFICIOS MINERVA  
ADVOGADO : SP235210 SIMONE MARQUES WEIGAND BERNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo. Conforme bem analisado pelo Juízo *a quo* o ajuizamento da execução fiscal foi indevido, pois quando do ajuizamento da ação o crédito tributário encontrava-se suspenso em razão.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FATO INCONTROVERSO. DESNECESSIDADE DE PENHORA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1.A apelada alegou que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal REFIS, regulamentado pela Lei 9.964/2.000 e Decreto nº 3.342/2.000. Após a adesão ao parcelamento, foi ajuizada execução fiscal e determinada a realização de penhora dos bens da apelada. 2.A apelante, em sua impugnação, reconheceu expressamente que houve a opção pelo REFIS antes do ajuizamento da execução fiscal. Ademais, não comprovou eventual falta de adimplemento das parcelas mensais, o que evidencia que a apelada vinha cumprindo sua obrigação corretamente. 3.A adesão ao parcelamento configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Dessa forma, não há razão para o ajuizamento de execução fiscal e prosseguimento de atos constritivos. 4.Diante do exposto reconhecimento da apelante acerca da adesão ao REFIS e diante da suspensão de exigibilidade dos créditos tributários, acertada a decisão que libera os bens da penhora e extingue a Execução Fiscal. 5. Afastada a litigância de má-fé, tendo em vista a necessidade do ajuizamento da presente ação. 6.Apelação e remessa oficial improvidas.*

**(TRF3, APELREEX - 1033328, processo: 0024446-48.2005.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PAGAMENTO EM DIA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS 1. É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da necessidade de emissão de nova CDA, se o pagamento parcial é anterior à inscrição na dívida ativa. 2. Entretanto, o caso dos autos é peculiar: a adesão ao REFIS se deu (fls. 44) antes do ajuizamento do executivo fiscal e, ao que consta dos autos, a embargante vem cumprindo o compromisso assumido, pagando em dia as parcelas devidas. Não se trata, pois, de caso de substituição da CDA, mas sim de hipótese na qual a execução fiscal não deveria ter sido ajuizada 3. Remessa oficial improvida.*

**(TRF3, REO - 1084932, processo: 0003360-84.2006.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3: 22/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR À ADESÃO AO REFIS. DESCABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. A utilização dos embargos à execução como meio de defesa da executada, encontra-se prevista no artigo 16 da Lei nº 6830/80, afigurando-se adequada a via processual eleita. 2. É inconteste que a atuação da exequente foi inadequada, eis que requereu o prosseguimento da execução, com a citação da executada, sem atentar para a adesão da executada ao REFIS, fato superveniente que deveria ter sido devidamente considerado. 3. O próprio ajuizamento da execução ocorreu após quatro meses da adesão da executada ao REFIS, ou seja, quando já ultrapassado até mesmo o prazo para a homologação tácita. 4. Embora a adesão ao REFIS, efetivamente, não importe na extinção da ação executiva, mas tão somente na sua suspensão, verifica-se que o ajuizamento da execução e o requerimento de citação foram indevidos, devendo ser ressaltado, ainda, que eventual irresignação acerca da ausência de garantia, bem como a notícia de posterior exclusão do REFIS, não possuem o condão de ilidir a irregularidade da atuação da Fazenda Nacional, sendo incorreto. 5. Em síntese, a ação executiva não deveria ter sido ajuizada e, caso tivesse sido, deveria ter a sua suspensão, antes mesmo da efetivação da citação da executada, impondo-se a manutenção da r. sentença, ainda mais pela ausência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios. 6. *Apelação improvida.*  
**(TRF3, AC - 890525, processo: 0024590-90.2003.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, DJU DATA:03/08/2005)***

Por fim, uma vez vencida a Fazenda, a mesma deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, sendo que o montante fixado não se mostra nem irrisório, nem exorbitante, de modo que os honorários fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidos. Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017625-71.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.000054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA  
ADVOGADO : SP039792 YOSHISHIRO MINAME e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : RJ037772 VANJA SUELI DE ALMEIDA ROCHA e outro  
No. ORIG. : 94.00.17625-2 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fl. 258, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte. Oportunamente, arquivem-se os autos.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ENGRAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP098844 EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 02.00.00194-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 118/122: Peticionou o Dr. Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, procurador da embargante ora apelante, informando que não logrou encontrá-la a fim de notificá-la, nos termos do art. 45 do CPC, acerca da renúncia ao mandato por ela outorgado no presente feito, requerendo, assim, a exclusão de seu nome dos autos e "*de todos os patronos constituídos no mesmo instrumento de mandato*", os quais integram o mesmo escritório do peticionário. Aprecio.

Nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil é ônus do advogado, e não do Juízo, cientificar o mandante acerca da renúncia, sendo que "*a não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia*" (JTAERGS 101/207) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 40ed. São Paulo, Saraiva, 2008, nota 1b ao artigo 45).

*In casu*, verifica-se que não houve a necessária ciência da demandante acerca da renúncia, a fim de que providenciasse substituto aos advogados renunciantes.

Diante disso, deverão os referidos procuradores permanecer no patrocínio da causa até a comprovação, de forma inequívoca, de que o mandante foi cientificado quanto à sua renúncia, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041692-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ZELIA DE ALMEIDA COSTA  
ADVOGADO : SP046303 MARIA ELIZABETH DE OLIVEIRA COUTO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial  
No. ORIG. : 02.00.00121-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em virtude de informação constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, de cessação, em 27/10/2012, de benefício previdenciário (aposentadoria por idade) em virtude de óbito da autora e, considerando que tal fato não foi informado nos autos, determino o adiamento do feito.

Manifeste-se o patrono da causa, requerendo o que de direito no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELANTE : ANA FILOMENA DE JESUS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP108339A PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 367/368: Diante do cálculo retificador apresentado, abra-se nova vista às partes, no prazo legal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-54.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO ROZENDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP168689 NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : CENTER TINTAS JAU LTDA  
No. ORIG. : 00025565420084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal, deduzidos por Antonio Rozendo do Nascimento em face da União.

A r. sentença, do ano 2010, declarou extintos os embargos, em razão do descumprimento da garantia do Juízo, art. 16, § 1º, LEF.

Todavia, consoante o conjunto probatório, não se afigura possível aferir sobre a existência ou não de penhora na execução fiscal, tendo-se em vista que a fls. 79 presente constrição sobre imóvel (matrícula 48.791 do 1º CRI de Jaú), isso no ano 2008, ao passo que há notícia de liberação do bem no ano 2011, fls. 103 e seguintes.

Por outro lado, no ano 2012, existe comando judicial (fls. 271 do processo executivo 0003313-63.1999.403.6117) apontando para a existência de penhora de numerário, fls. 105.

Assim, diante da dúvida que repousa aos autos, solicite-se ao E. Juízo *a quo*, pelo meio mais expedito, autorizado o uso de e-mail à Secretaria da Vara, informação sobre a existência de garantia na execução fiscal d'onde tirados os presentes embargos, para fins de atendimento ao previsto no § 1º do art. 16, LEF.

Com a resposta, pronta conclusão.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014407-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014407-1/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE PIRAJU  
ADVOGADO : SP030196 JOSE CARLOS CATALA  
APELADO(A) : DAPP VEICULOS E PEÇAS LTDA  
ADVOGADO : SP030196 JOSE CARLOS CATALA  
No. ORIG. : 08.00.00010-8 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Em tela embargos à execução fiscal deduzidos por Dapp Veículos e Peças Ltda em face da Prefeitura da Estância Turística de Piraju, fls. 02/05, a debater multa relativa à diferença de ISSQN.

Deste modo, falece competência federal à apreciação da celeuma, assim urge seja remetido o feito ao C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027494-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RADIO FM ILHA DO SOL LTDA e outros  
: CLAUDIO DA GRACA MUSSI  
: LUPERCIO MUSSI  
ADVOGADO : SP039049 MARIA MADALENA WAGNER  
No. ORIG. : 03.00.00003-1 1 Vr ITANHAEM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição da cobrança do crédito tributário em relação aos sócios.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência dos Tribunais superiores, que entendem que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Neste sentido, farta a jurisprudência que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AI N° 1.211.213 - SP, Rel.: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/5/11)**

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009)**

*EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.*

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.9.2009)**

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EXTENSÃO DO EFEITO AOS CO-RESPONSÁVEIS - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DENTRO DO LUSTRO PRESCRICIONAL - MORA DO CREDOR - ANÁLISE DE FATOS - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.*

1. É válido acórdão que expressamente rejeita a alegação tida por omitida em embargos de declaração. Precedentes.

2. É vedado na instância especial reexaminar a ocorrência da mora do credor na execução fiscal quando a Corte de origem a reconhece, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos sócios solidários, a Corte local reconheceu que a citação dos co-responsáveis ocorreu após o lustro estabelecido pela legislação tributária. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

**(STJ, REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009)**

Por fim, destaque-se que esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008466-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MEGA IMPORTS PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP194593 CARLOS EDUARDO MANJACOMO CUSTÓDIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00084667920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o recebimento e o processamento pela autoridade impetrada do pedido de encerramento da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, protocolado junto à Secretaria da Receita Federal em São Paulo - CAC/ LUZ, bem como permissão para realizar as demais atividades exercidas pela empresa não vinculadas à importação e exportação. Na inicial, a impetrante sustenta que, em decorrência de irregularidade em operação de comércio exterior, teve seu CNPJ declarado inapto e, conseqüentemente, foi impedida de exercer todas as atividades previstas no contrato social. Sendo assim, decidiu por encerrar legalmente a empresa. No entanto, ao tentar dar baixa no CNPJ, narra ter sofrido embaraço na entrega da documentação necessária, uma vez que a Secretaria da Receita Federal a instruiu a resolver a restrição de inaptidão primeiro no SISCOMEX; e este, por sua vez, alegou que deveria ser a Receita Federal o primeiro órgão consultado.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, tendo manifestado o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando extinto o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, ante a ausência de violação de direito líquido e certo, uma vez que as exigências apresentadas pela autoridade impetrada estão dispostas em normas.

Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A declaração de inaptidão do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da empresa ocorreu em virtude de irregularidades em operação de comércio exterior, com o fim de evitar danos ao erário, à Administração Fiscal e à ordem tributária.

Consta dos autos que tal declaração se deu em 2005 e somente em 2009 foi protocolizado o pedido de baixa do CNPJ, visando encerrar legalmente as atividades comerciais da empresa.

O artigo 81 da Lei n.º 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social e o processo administrativo de consulta, prescreve acerca da declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ que:

*Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.*

*§ 1o Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

A Instrução Normativa n.º 748/07 prescreve nos artigos 28 e 34 acerca da baixa de inscrição e das situações que ocasionam a declaração de inaptidão do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ:

Art. 28. (...)

§ 3º Será indeferido o pedido de baixa de inscrição no CNPJ de entidade para a qual constarem as seguintes situações:

I - débito tributário em aberto, parcelado ou com exigibilidade suspensa;

II - omissão quanto à entrega, em caso de obrigatoriedade, da:

a) Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);

b) Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas - Simples (DSPJ - Simples);

c) Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas - Inativa (DSPJ - Inativa);

d) Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF);

e) Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF); e

f) Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR);

III - inscrição na situação cadastral suspensa, nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 33, ou inapta nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 34; (grifei)

IV - em procedimento fiscal, processo administrativo que implique apuração de crédito tributário ou procedimento administrativo de exclusão do Simples em andamento na RFB ou em qualquer dos órgãos convenientes; e

V - não atendimento das demais condições restritivas estabelecidas em convênio.

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

I - omissa contumaz: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar, por cinco ou mais exercícios consecutivos, DIPJ, DSPJ - Inativa ou DSPJ - Simples, e, intimada, não tenha regularizado sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II - omissa e não localizada: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar as declarações referidas no inciso I, em um ou mais exercícios e, cumulativamente, não tenha sido localizada no endereço informado à RFB;

III - inexistente de fato; ou

IV - que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei; (grifei)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à pessoa jurídica domiciliada no exterior.

Ademais, ao contrário do relatado pela impetrante, não basta apenas entregar as devidas declarações e solicitar a baixa da empresa, faz-se necessário cumprir o estabelecido no artigo 28 da Instrução Normativa n.º 748/2007, bem como providenciar a regularização do Cadastro; *in casu*, no Processo Administrativo Fiscal n.º

10314.00664/2004-34, para que sua inscrição fosse enquadrada na condição de ativa, conforme dispõe o artigo 49 da IN n.º 748/07.

Dessa forma, estando a Administração Pública submetida ao Princípio da Legalidade e tendo respeitado as fases do procedimento administrativo ao qual foi submetida a impetrante, resta cristalina a regularidade do ato administrativo, amparado pelas legislações supracitadas.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme arestos colacionados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO*

*DISCRICIONÁRIO. 1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei.(...) (STJ, RESP 200300170339, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 24/8/2005).*

*ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS. PORTARIA Nº 113/99, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI.*

*AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. (...) (STJ, RESP 200301571957, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 04/11/2004)*

*ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO MONETÁRIA - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTA CONDICIONADA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. (grifei) (...). (STJ, EDRESP 199200289339, Sexta Turma, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 14/11/1995).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPTIDÃO DO CNPJ. IRREGULARIDADES COMPROVADAS NO*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO. A declaração de inaptidão da empresa agravante decorreu de regular processo administrativo no qual restou apurada a inidoneidade de documentos fiscais emitidos, a não comprovação da origem, a disponibilidade e a efetiva transferência de recursos utilizados em operações de comércio exterior. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AI 00140993320124030000, Quarta Turma, Relator Juiz Convocado PAULO SARNO, DJ 22/11/2012).*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016690-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MCX INTERNATIONAL - MARKETING CHANNELS EXPERTS LTDA  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166900620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade coatora emita Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

A impetrante alega que as dívidas apontadas como óbice à expedição da certidão requerida foram pagas, conforme documentos anexados aos autos.

Argumenta que apresentou pedido de revisão de débitos, os quais ainda não foram apreciados.

A liminar foi parcialmente concedida, apenas para determinar que a documentação apresentada pela impetrante fosse apreciada e, caso seja confirmada a idoneidade dos documentos, proceda à baixa das inscrições em dívida ativa e à emissão das certidões negativas de débitos.

A autoridade coatora prestou informações alegando que foi requerido o cancelamento das inscrições à Procuradoria da Fazenda Nacional.

A União requereu a extinção do feito por perda de objeto.

A segurança foi concedida.

Sem apelação, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da segurança.

É o Relatório. Decido.

O interesse na expedição das certidões de regularidade fiscal decorre do artigo 205 do Código Tributário Nacional:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

O supracitado artigo se coaduna com o direito de todo cidadão de, independentemente do pagamento de taxas, obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, conforme artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b da Constituição Federal.

No caso, o indeferimento da Certidão Negativa de Débitos fundamentou-se em um débito na Secretaria da Receita Federal e quatro débitos inscritos em dívida ativa da União.

Nas folhas 24 a 51, a impetrante provou documentalmente que todos os débitos foram pagos, além de que as respectivas inscrições já foram canceladas.

Não resta, portanto, nenhum óbice à expedição da CND.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.  
Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023921-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGNALDO VENANCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00239218420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada para suspender o recolhimento da diferença do imposto apurado da declaração de ajuste anual - exercício 2009, ajuizada, em 6/11/2009, com o objetivo de obter a recomposição das tabelas do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, de 1996 a 2001, da expressão monetária UFIR com base no IPCA-Especial convertido em reais, tendo em vista a omissão administrativa, bem como pede que seja declarado que a Lei nº 9.250/95 em nenhum momento determinou a extinção da UFIR, nem decretou o congelamento das tabelas do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, apenas inverteu a ordem disciplinada na legislação anterior. Por outro lado, pede que a ré seja condenada a corrigir as tabelas do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF ano calendário 2008, com base no índice acumulado do INPC, desde a última omissão administrativa e, ainda, corrija a tabela do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF exercício 2009, com base no índice acumulado do INPC. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 35.639,45 (trinta e cinco mil, seiscentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos).

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 38).

Posteriormente, a inicial foi indeferida, julgando o feito extinto, sem resolução de mérito, uma vez que o pedido é juridicamente impossível (fls. 60/62).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, repisando os termos da inicial, sustenta que a Lei nº 9.250/95 não extinguiu a UFIR, pois determinou que a partir de 1º de janeiro de 1996 se aplicaria ao Imposto de Renda a legislação vigente, que entende ser a Lei nº 8.981/1995, a qual prevê a correção monetária pela UFIR. Portanto, entende que houve a divulgação a expressa monetária UFIR com base no IPCA - Especial convertido em reais, nos períodos de 1996 a 2001, para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual, a não reposição nas respectivas tabelas, violou o princípio constitucional da isonomia, fato que ocasionou o confisco da renda familiar do apelante (fls. 65/77).

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que o fundamento da extinção da ação, sem julgamento de mérito, foi que o pedido de

correção da tabela do Imposto de Renda é juridicamente impossível, uma vez que ao judiciário não é possível substituir ao administrador, ao obrigar a administração pública aceitar uma nova tabela do Imposto de Renda. Ocorre que, analisando a apelação do autor, observo que não foram alinhadas razões contra os fundamentos da sentença.

Portanto, não tendo sido alinhados razões contra o indeferimento da inicial, considerando-se ainda a fase processual da ação, tal omissão leva ao não conhecimento do apelo, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no AGARESP 201400922008, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 505272, cuja relatoria coube ao Ministro HUMBERTO MARTINS, em 3/6/2014, DJE de 12/6/2014, ementa que transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL POR TEMPO DE ATIVIDADE (QUINQUÊNIO) SOBRE A TOTALIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PEÇA RECURSAL QUE SE MOSTRA CÓPIA LITERAL DA PETIÇÃO INICIAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514, II DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.*

**1. É entendimento desta Corte que "as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação" (AgRg no REsp 1381583/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013).**

**2. No presente caso, os recorrentes, nas razões do recurso de apelação, limitaram-se a defender o recálculo de seus vencimentos, a fim de que os quinquênios incidam sobre todas as vantagens pecuniárias, ou seja, o mérito da ação ordinária proposta. Entretanto, deixaram de impugnar, de modo específico, os fundamentos da sentença apelada, além de reproduzir *ipsis literis* a petição inicial.**

**3. Não se pode conhecer do recurso também pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.**

**Agravo regimental improvido.**

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009997-88.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INTERNATIONAL SPORTS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00099978820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Inspetor da Alfândega do Aeroporto de Viracopos, objetivando a anulação do ato que determinou a suspensão do CNPJ, declarando a sua ilegalidade, de forma a restabelecer a regularidade do CNPJ da impetrante, bem como de assegurar o seu direito ao exercício de suas atividades.

A impetrante sustenta na inicial a ilegalidade do ato fiscalizatório, cujo escopo é declarar a inaptidão da inscrição no CNPJ, uma vez que o direito ao devido processo legal foi violado. Alega, ainda, a alteração do seu CNPJ para suspensão, antes mesmo do encerramento do processo instaurado.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal, para desclassificar o CNPJ da empresa da condição de suspensão, permitindo-lhe o desempenho de suas atividades empresariais, juntada a manifestação do Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, ante o reconhecimento do MM. Juízo *a quo* da legalidade do Procedimento Fiscal, cuja conclusão culminou na suspensão do CNPJ da empresa e na imposição da pena de perdimento, convertida em multa, sem que tenha havido qualquer irregularidade, abuso ou violação de direito. Inconformada, a impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Consta dos autos que a suspensão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ ocorreu em virtude de a impetrante enquadrar-se no disposto na Instrução Normativa n.º 748/07, que prevê a suspensão do CNPJ, bem como a declaração de inaptidão.

O artigo 81 da Lei n.º 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social e o processo administrativo de consulta, prescreve acerca da declaração de inaptidão da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ que:

*Art. 81. Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato.*

*§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, a comprovação da origem de recursos provenientes do exterior dar-se-á mediante, cumulativamente: (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

*I - prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País; (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

*II - identificação do remetente dos recursos, assim entendido como a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

*§ 3º No caso de o remetente referido no inciso II do § 2º ser pessoa jurídica deverão ser também identificados os integrantes de seus quadros societário e gerencial. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)*

A Instrução Normativa n.º 748/07 prescreve nos artigos 33 e 34 as situações que acarretam a suspensão e ocasionam a declaração de inaptidão do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ:

*Art. 33. A inscrição será enquadrada na situação suspensa quando a entidade ou o estabelecimento:*

*I - domiciliado no exterior, encontrando-se na situação ativa, deixar de ser alcançado, temporariamente, pela exigência de que trata o inciso XIV do art. 11, mediante solicitação;*

*II - solicitar baixa de inscrição, estando a solicitação em análise ou tendo sido indeferida;*

*III - estiver em processo de declaração de inaptidão, nos termos dos incisos III e IV do art. 34;*

*IV - apresentar indício de interposição fraudulenta de sócio ou titular, inclusive na hipótese definida no § 2º do art. 3º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, enquanto o processo respectivo estiver em análise;*

*V - interromper temporariamente suas atividades; ou*

*VI - não reconstituir, no prazo de 210 (duzentos e dez) dias, a pluralidade do QSA.*

*§ 1º A solicitação referida no inciso I será feita mediante transmissão da FCPJ com evento "interrupção temporária de atividade" e posterior entrega do DBE à unidade da RFB que jurisdicione a entidade.*

*§ 2º A inscrição suspensa poderá ser alterada para:*

*I - ativa, observado o disposto no art. 55;*

*II - inapta, observado o disposto no art. 34;*

*III - baixada, observado o disposto no art. 53;*

*IV - nula, observado o disposto no art. 54.*

*Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:*

*I - omissa contumaz: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar, por cinco ou mais exercícios consecutivos, DIPJ, DSPJ - Inativa ou DSPJ - Simples, e, intimada, não tenha regularizado sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;*

*II - omissa e não localizada: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar as declarações referidas no inciso I, em um ou mais exercícios e, cumulativamente, não tenha sido localizada no endereço informado à RFB;*

*III - inexistente de fato; ou*

*IV - que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei;*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à pessoa jurídica domiciliada no exterior.*

O artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, determina as infrações relativas às mercadorias consideradas dano ao Erário, estabelecendo no inciso V, incluído pela Lei n.º 10.637/2002:

*(...)*

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.*

Por sua vez, a Instrução Normativa n.º 228/02, que aborda o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, estabelece que:

*Art. 1º As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.*

*§ 1º O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.*

*§ 2º No caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro, conforme disciplinado na legislação específica, o controle de que trata o caput será realizado considerando as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria.*

*Art. 2º A seleção de empresas sujeitas à aplicação do procedimento previsto no art. 1º decorrerá do cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal e de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal (SRF).*

*Parágrafo único. Ficará igualmente sujeita a seleção, a empresa cuja avaliação da capacidade econômica e financeira esteja prejudicada em razão de omissão relativa à entrega de declarações fiscais a que for obrigada.*

*Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei n.º 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:*

*I - ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias;*

*II - interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei n.º 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).*

Compulsando os autos, foi possível verificar que a impetrante não comprovou a origem dos recursos utilizados nas suas atividades de comércio exterior, sendo observada a incompatibilidade entre esses e a capacidade operacional.

Dessa forma, a impetrante enquadra-se no inciso IV do artigo 33, bem como no inciso IV do artigo 34, pelo o que resta demonstrada a regularidade do ato administrativo, amparado pelas legislações supracitadas.

Ressalta-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte ao analisarem essa questão firmaram o seguinte entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. ART. 105, III, DA CF/88. IMPORTAÇÃO FRAUDULENTA POR MEIO DE INTERPOSTA PESSOA. PENALIDADE DE INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 81, DA LEI 9.430/96, E 29 DA IN 200/2000. CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. É vedada a esta Corte de Justiça a apreciação de normas e princípios de índole constitucional, por esbarrar na*

competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, pelo art. 105, III, da Constituição Federal. 2. Não há falar em ilegalidade da pena prevista no art. 29 da IN 200/2000 da SRF, uma vez que tal previsão encontra fundamento de validade no art. 81 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 10.637/2002. 3. A verificação da real ocorrência do ilícito consistente na interposição fraudulenta de terceiros nas operações de importação acarretaria a reanálise do conjunto fático-probatório contido nos autos e já apreciado pelo Tribunal de origem, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200801649587, Primeira Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/4/2009).

**MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - PENA DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE - PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS - LEGALIDADE - DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ - LEGALIDADE.** 1. Ausência de reiteração, em requerimento expresso, em apelação, de apreciação do agravo retido pelo Tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido. 2. Legalidade e constitucionalidade no procedimento especial de fiscalização aduaneira previsto na IN n.228/02, que visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor, fundada na Medida Provisória n. 2.158-35/01. 3. Diante das fundadas suspeitas de irregularidade na conduta da própria pessoa jurídica que realizava a importação, no rol de competência da autoridade alfandegária estava o ato de reter as mercadorias sob o pálio da IN 228/02 que regula o procedimento especial de fiscalização aduaneira e encontra fundamento de validade, em particular, no art. 80, inciso II, da Medida Provisória 2.158-35/01, que contempla exatamente a hipótese de exigência de prévia garantia para a liberação de mercadorias em face da incompatibilidade entre o capital social e o valor da importação. 4. Intimada a comprovar a regularidade da importação, não ofertou qualquer documento, não requereu dilação de prazo, incidindo na hipótese do art. 10 da IN 228/02 que determina o encerramento sumário do procedimento de fiscalização. Obediência ao devido processo legal. 5. Em face de interposição fraudulenta resta caracterizado o dano ao Erário a ensejar a aplicação da pena de perdimento ao escudo do art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76. Constitucionalidade da pena de perda de bens com fundamento de validade no art. 5º, inciso XLVI, alínea "c" da Lei Maior. Precedentes do STF e desta Corte. 6. Legalidade da exigência de prestação de garantia para a liberação de mercadorias uma vez retidas por suspeita de fraude na operação de comércio exterior, como medida preventiva adotada para evitar que eventuais irregularidades comprovadas futuramente venham a se tornar irreversíveis e a causar dano irreparável ao Erário. 7. Declaração de inaptidão do CNPJ que tem embasamento na Lei n. 9.430/96 e que constitui medida administrativa legal em face da pessoa jurídica relacionada a hipótese de interposição fraudulenta, de acordo com o parágrafo único, do art. 11, da IN 228/2002. 8. Sentença mantida. (TRF3, AMS 00314511820044036100, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR, DJ 9/8/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011105-40.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP212889 ANDREIA RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111054020094036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por José de Camargo, em 9/9/2009, face à União Federal, para obter a restituição do Imposto de Renda, incidente sobre os valores recebidos acumuladamente em outubro de 2003, por força de decisão administrativa do INSS. Por outro lado, pede que os valores restituídos sejam acrescidos de juros e correção monetária até o efetivo pagamento. Por fim, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como a condenação da ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 40.019,94 (quarenta mil, dezenove reais e noventa e quatro centavos).

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 29).

A União foi regularmente citada (fl. 32), tendo apresentado contestação (fls. 34/42).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "declarando que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em outubro de 2003 deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global".

Consequentemente, condenou a União a restituir os valores indevidos a título de imposto de renda, cujo montante será apurado em liquidação, por outro lado foi esclarecido que sobre os valores a restituir incidirá a taxa SELIC. Por fim, frente a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono, nada sendo devido a este título. Custa nos termos da Lei ° 9.289/96 (fls. 55/65).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição da repetição do indébito tributário, uma vez que o prazo para restituir se esgota após o transcurso de 5 (cinco) anos contados da extinção do crédito tributário pago indevidamente, sendo que o artigo 3º da Lei nº 118/2005 prevê que a extinção do crédito tributário constituído através do lançamento por homologação, ocorre com o pagamento antecipado do tributo (fls. 69/79).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 85/98).

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a questão da prescrição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, ocorre que à presente foi ajuizada em 9/9/2009, estando prescritos os recolhimentos anteriores a 9/9/2004. Logo, foi fulminado pela prescrição o recolhimento do IRPF que o apelado pretende repetir, uma vez que esta retenção ocorreu em outubro de 2003.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, julgando improcedente a ação. Consequentemente, condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da União, no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), porém suspendo a execução desta verba nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-34.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALEXANDRA QUINTILIANO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011323420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 3/2/2009, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade do congelamento da tabela do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, ocorrida nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2004, bem como a correção monetária da parcela retida na fonte a título de IRPF, no ano de 2003. Por fim, requer a anulação do lançamento administrativo do Imposto de Renda - exercício de 2004, relativo às diferenças apuradas pelo Fisco, uma vez que apresentou Declaração de Ajuste Anual com cômputo de correção monetária.

A tutela antecipada foi indeferida, sendo concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls.30/34).

A União foi regularmente citada (fl. 36), tendo apresentado contestação (fls. 37/48).

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, conseqüentemente condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança deverá atender ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.061/50 (fls. 118/130).

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a Lei nº 9.250/95 não extinguiu a UFIR, pois determinou que a partir de 1º de janeiro de 1996 se aplicaria ao Imposto de Renda a legislação vigente, que entende ser a Lei nº 8.981/1995, a qual prevê a correção monetária pela UFIR. Além disso, entende que ao ser editada a Instrução Normativa 69, alterando a tabela dada pela Lei nº 8.981/95 para a declaração de ajuste anual exercício de 1996, a Lei nº 9.250/95 retroagiu (fls. 133/145).

A União apresentou contrarrazões, arguindo a prescrição de todos os recolhimentos efetivados a mais de cinco anos da propositura da presente ação, portanto não poderão ser objeto de compensação ou restituição, conforme dispõe o artigo 168, c/c artigo 165, , ambos do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. No mérito, sustenta a legalidade da não correção da tabela do imposto de renda (fls. 158/172).

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a alegação da União de prescrição.

Nesse passo, assinalo que a solução da questão deve observar cada um dos pedidos. Portanto, em relação ao

pedido de anulação do lançamento fiscal do Imposto de Renda - ano base 2003, este não está prescrito, uma vez que a presente ação foi proposta em 3/2/2009 e o lançamento fiscal que a apelante pretende desconstituir foi lavrado em 19/1/2009, conforme consta do documento de folha 19. Por outro lado; no que tange ao pedido subsidiário de declaração de inconstitucionalidade do congelamento da tabela do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, nos períodos de 1996 a 2001 e 2002 a 2004, tal deve ser acolhido em parte, pois o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto a teor do entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, as ações propostas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 3/2/2009, logo estão prescritos os períodos anteriores a 3/2/2004.

Por sua vez, em relação aos pedidos não prescritos, assinalo que a legislação do Imposto sobre a Renda não prevê nenhuma forma automática de correção monetária das alíquotas e descontos, portanto não tendo o legislador previsto forma ou critério de correção não pode o judiciário imiscuir-se nesta seara, sob pena de se substituir a discricionariedade do legislador pela do julgador, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo sido sintetizada no julgado abaixo transcrito:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a aplicação da correção monetária, em matéria fiscal, sem lei que a preveja. Precedentes.*

*II. - Agravo não provido.*

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Frente ao entendimento acima, fica prejudicado o pedido de anulação da notificação de lançamento.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-87.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001018-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : REFLORESTADORA DOURADENSE LTDA -ME  
ADVOGADO : MS006072 ANTONIO CARLOS PERRUPATO DE SOUSA  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00010188720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia noticiada a fls. 365/367, regularize a apelante REFLORESTADORA DOURADENSE LTDA - ME sua representação processual.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MARCIO MORAES

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GRANLESTE MOTORES LTDA  
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00077179120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Fls. 522/525: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao programa de anistia reaberto pelo artigo 34 da Medida Provisória n.º 651/2014, que deu nova redação ao artigo 2º da Lei n.º 12.996/2014, disciplinado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13 de 30/07/2014.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005014-54.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ZILDA CABRAL PEREIRA TAVARES  
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS  
CODINOME : ZILDA CABRAL PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00050145420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, ajuizada por Zilda Cabral Pereira Tavares, em 21/7/2011, face à União Federal para obter a restituição do Imposto de Renda incidente sobre os valores recebidos

acumuladamente por força da decisão judicial na ação trabalhista nº 1594/2004, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente. Por outro lado, pede que os valores restituídos devam ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros compensatórios desde a data do fato e juros moratórios contados do ajuizamento do feito. Por fim, requer a condenação da ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 20%. Atribuído à causa o valor de R\$ 63.320,07(sessenta e três mil, trezentos e vinte reais e sete centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 141), porém deixou transcorrer o prazo sem apresentar contestação (fl. 141), sobrevindo sentença que julgou procedente o pedido, "para o fim de condenar a União a restituir o valor do imposto de renda (IRPF), cobrado a mais (já descontado os valores que seriam devidos mês a mês) incidente sobre rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência nos meses a que se referiam os rendimentos, bem como para restituir à parte autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista mencionada nos autos, com a incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (art. 167, § único, do CTN)". Por fim, condenou a União a pagar a parte autora, honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 168/170).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, alegando, inicialmente, a suspensão do Ato Declaratório PGFN nº 1, de 27/3/2009, o qual dispensava a Fazenda Nacional recorrer nas ações que versem sobre a matéria objeto da presente demanda. No mérito, sustenta a legalidade do regime de caixa na exação do Imposto de Renda incidente sobre os valores recebidos acumuladamente, conforme dispõe o Decreto nº 3.000 c.c o artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Por outro lado, alega ser correta a incidência do Imposto de Renda Sobre juros moratórios. Por fim, requer a condenação dos honorários advocatícios de sucumbência (fls. 173/183).

Vieram os autos a esta Corte.

Em 5/8/2014, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei 10.741/2003, para manifestação (fl. 193).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 195/197).

DECIDO:

À presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, assevero que os valores recebidos por empregado em ação trabalhista, assumem natureza remuneratória e por isso sofrem a incidência do Imposto de Renda.

Por sua vez, assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

***TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.***

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Por outro lado, observo em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório das verbas advindas de reclamação trabalhista, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente.*

*(EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA, EM 23/11/2011, PBLICADO EM 2/12/2011).*

Desta forma, os apelantes possuem direito a repetição do indébito relativo à exação do imposto de renda pago com alíquota maior ao que deveria ter sido aplicada caso os pagamentos das verbas trabalhistas tivessem ocorrido na época correta, bem como terão direito a devolução do IRPF incidente sobre os juros de mora que são indevidos.

Por fim, observo que os honorários advocatícios de sucumbência foram arbitrados em patamar adequado, tendo em vista o grau de dificuldade da ação, o trabalho desenvolvido pelos advogados, bem como a resistência apresentado pela ré ao pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012341-93.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP259767 REGINA FERREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00123419320114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito do impetrante de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, ter vista e retirar autos de procedimento administrativo, extração de cópias e obtenção de certidões, independentemente de atendimento por hora marcada e senhas.

A sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que as regras de organização de atendimento nas autarquias não constitui violação a qualquer prerrogativa legal pertinente aos princípios constitucionais da indispensabilidade e imunidade dos advogados.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal ofertou parecer.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que: "*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*".

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

*"VI - ingressar livremente:*

*c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";*

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".*

(REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999).

*"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado".*

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

***"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.***

*1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.*

*2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.*

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

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

*2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009;

No que se refere ao direito da impetrante à retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado, de minha relatoria:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.*

*2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).*

*3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.*

*4. Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.*

*5. Precedentes deste Tribunal.*

*6. Apelação não conhecida."*

(AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, j. 17/11/2011, DJ 03/03/2009 - grifos nossos)

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Assim, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012495-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 626/1720

APELANTE : ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
: EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP306764 EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124954920114036183 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposto por ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA E OUTRO em face de ato coator praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional para o direito de protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, obtenção de certidões, bem como vista dos autos administrativos em geral, fora da repartição do impetrado, sem a necessidade de sistema de agendamento, senha e filas.

O MM. Juízo a quo, proferiu r. sentença, nos termos do 269, § 1º do CPC, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Alega a impetrante, em suas razões de apelação, que fazem jus ao direito pleiteado, requerendo a reforma integral do julgado de modo a conceder a segurança.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 184/188, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do inciso XIII do artigo 5º da Carta Magna, "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.", bem como "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei", conforme disposto no artigo 133 da mesma Carta.

Consoante alínea "c" do inciso VI do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, o advogado tem o direito de ingressar livremente; "c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;"

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao Impetrado, bem como a limitação de três protocolos por mês para cada advogado, acarretam restrição ao livre exercício da advocacia, sem que haja amparo legal para tanto.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do C Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94.**

1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos.

2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender.

4. Segurança concedida."

(STJ, MS nº 6.356/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.12.99)

### **"ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C).**

A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado.

*O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como "particular em colaboração com o Estado" é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público.*

*O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, "c" da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.*

*A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito.*

*Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."*

(STJ, RMS nº 1.275/RJ, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJU 23.03.92)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ACESSO AOS POSTOS DO INSS. DESNECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. A jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de Advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da Advocacia.*

*3. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional e ao direito de petição. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.*

*4. A restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui, afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento.*

*5. Não se tratou, como alegado, de conferir tratamento privilegiado ao advogado, em ofensa aos princípios isonomia e dignidade humana, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi a prática de restrição discriminatória no atendimento ao advogado, que atua profissionalmente perante a autarquia federal na tutela de direito alheio e, portanto, não pode ser compelido a apenas protocolar um único pedido por vez ou, ainda, a agendar horário para protocolo múltiplo de pedidos previdenciários.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

(TRF3, AMS nº 0004797-76.2013.4.03.6100, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ACESSO AOS POSTOS DO INSS. DESNECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. A jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de Advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da Advocacia.*

*3. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional e ao direito de petição. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.*

*4. A restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem*

demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui, afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento.

5. Não se tratou, como alegado, de conferir tratamento privilegiado ao advogado, em ofensa aos princípios isonomia e dignidade humana, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi a prática de restrição discriminatória no atendimento ao advogado, que atua profissionalmente perante a autarquia federal na tutela de direito alheio e, portanto, não pode ser compelido a apenas protocolar um único pedido por vez ou, ainda, a agendar horário para protocolo múltiplo de pedidos previdenciários.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI nº 0005150-49.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

**"MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE.**

1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie.

2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

(TRF3, AMS nº 0005122-61.2007.4.03.6100, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 570)

Portanto, a exigência de prévio agendamento administrativo viola o livre exercício profissional e as prerrogativas da advocacia.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para determinar que o impetrado se abstenha da exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como da limitação a três requerimentos por mês e que dê vista dos autos dos processos administrativos fora da repartição do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002366-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : JTA COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP242251 ADRIANO RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023660620124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Chefe do Posto Aeroportuário de Congonhas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, objetivando a nulidade do ato administrativo, em especial do Termo de Apreensão, Interdição de Produtos sob Vigilância

Sanitária - PACGH/ANVISA n.º 28/2011, ante a violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as informações, tendo se manifestado o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC,

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Cingem-se os autos acerca do pedido da parte autora de obter o reconhecimento dos direitos à liberação das mercadorias, bem como à nova rotulagem no próprio armazém alfandegário ou mediante Termo de Guarda e Responsabilidade.

Nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, o MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido, com análise do mérito, para determinar que seja dada a oportunidade de a parte autora sanar as falhas de rotulagem; não podendo, entretanto, acolher o pedido de liberação das mercadorias sem a respectiva regularidade dos produtos, conforme prevê a legislação sanitária.

Compulsando os autos, foi possível verificar o cumprimento da decisão proferida, sendo as mercadorias desinterditadas, para que fossem sanadas as falhas presentes em seus rótulos.

Sendo assim, evidencia-se a perda do objeto e a falta de interesse de agir, razão pela qual restou prejudicada a remessa.

Ademais, no tocante ao mérito, vale ressaltar que esta Corte tem seu entendimento assentado a respeito do tema no mesmo sentido do proferido na sentença, como comprovam as jurisprudências colacionadas pelo MM. Juízo da 1ª Instância.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a remessa oficial.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015125-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP264684 ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151250220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposto por CARLOS ANTONIO DA SILVA em face de ato coator praticado pelo GERENTE REGIONAL DA AGÊNCIA DO INSS EM SÃO PAULO/SP, objetivando provimento jurisdicional para o direito de protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, obtenção de certidões, bem como vista dos autos administrativos em geral, fora da repartição do impetrado, sem a necessidade de sistema de agendamento, senha e filas.

O MM. Juízo a quo, proferiu r. sentença, nos termos do 269, § 1º do CPC, concedendo em parte a segurança. Alega a impetrante, em suas razões de apelação, que o apelado não assiste razão quanto ao direito pleiteado, requerendo provimento ao Recurso denegando a segurança.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 105/107, opinou pelo improvimento da apelação da impetrante, mantendo-se in totum a r. sentença.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do inciso XIII do artigo 5º da Carta Magna, "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.", bem como "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei", conforme disposto no artigo 133 da mesma Carta.

Consoante alínea "c" do inciso VI do artigo 7º da Lei nº 8.906/94, o advogado tem o direito de ingressar livremente; "c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;"

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao Impetrado, bem como a limitação de três protocolos por mês para cada advogado, acarretam restrição ao livre exercício da advocacia, sem que haja amparo legal para tanto.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do C Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94.**

1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos.

2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender.

4. Segurança concedida."

(STJ, MS nº 6.356/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.12.99)

#### **"ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C).**

A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado.

O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como "particular em colaboração com o Estado" é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público.

O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, "c" da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.

A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito.

Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno.

Recurso provido. Segurança concedida."

(STJ, RMS nº 1.275/RJ, Rel. Min. GOMES DE BARROS, DJU 23.03.92)

#### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ACESSO AOS POSTOS DO INSS. DESNECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da

*matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. A jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de Advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da Advocacia.*

*3. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional e ao direito de petição. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.*

*4. A restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui, afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento.*

*5. Não se tratou, como alegado, de conferir tratamento privilegiado ao advogado, em ofensa aos princípios isonomia e dignidade humana, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi a prática de restrição discriminatória no atendimento ao advogado, que atua profissionalmente perante a autarquia federal na tutela de direito alheio e, portanto, não pode ser compelido a apenas protocolar um único pedido por vez ou, ainda, a agendar horário para protocolo múltiplo de pedidos previdenciários.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

(TRF3, AMS nº 0004797-76.2013.4.03.6100, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ACESSO AOS POSTOS DO INSS. DESNECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.***

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. A jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de Advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da Advocacia.*

*3. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional e ao direito de petição. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.*

*4. A restrição a direito legalmente outorgado ao advogado não se justifica como forma de zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, pois cabe aos órgãos públicos, em geral, especialmente os que atendem demandas de alta expressão social, organizar-se de forma a prestar o mais amplo atendimento possível, não tendo sido, aqui, afirmado que o advogado possa preterir outros direitos legalmente estabelecidos, como os dos idosos, mas apenas que é lesivo a direito líquido e certo a organização do serviço que restrinja o exercício profissional contemplado pela legislação. A hipótese é, sim, de ofensa a prerrogativa profissional, quando se pretende restringir o protocolo de pedidos administrativos mediante quantitativo determinado ou com prévio agendamento.*

*5. Não se tratou, como alegado, de conferir tratamento privilegiado ao advogado, em ofensa aos princípios isonomia e dignidade humana, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi a prática de restrição discriminatória no atendimento ao advogado, que atua profissionalmente perante a autarquia federal na tutela de direito alheio e, portanto, não pode ser compelido a apenas protocolar um único pedido por vez ou, ainda, a agendar horário para protocolo múltiplo de pedidos previdenciários.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

(TRF3, AI nº 0005150-49.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

**"MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE.**

1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie.

2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94.

3. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."*

(TRF3, AMS nº 0005122-61.2007.4.03.6100, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 570)

Portanto, a exigência de prévio agendamento administrativo viola o livre exercício profissional e as prerrogativas da advocacia.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020012-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SANTA CONSTANCIA TECELAGEM S/A  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
No. ORIG. : 00200122920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, nos autos de embargos à execução dos honorários advocatícios promovida pela embargada, alegando ser excessivo o valor exigido, dado que a empresa autora não atualizou seu crédito nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, desobedecendo ao julgado e à legislação vigente.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, para o fim de fixar o valor da condenação relativa aos honorários advocatícios impostos na ação principal em R\$ 169.153,19, atualizados até abril de 2013. Deixou de condenar as partes em verba honorária por entender não existir sucumbência nos autos, com natureza de acertamento de cálculos e por não vislumbrar a figura do vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelou a parte embargante, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, a necessidade de condenação em honorários nos embargos à execução. Sustenta que os embargos à execução tem natureza de ação autônoma, com instauração de novo processo cognitivo e não mero acertamento de cálculos, o que ensejaria a fixação de honorários advocatícios a serem suportados pelo sucumbente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, bem como à aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelos honorários advocatícios e pelos demais ônus de sucumbência a parte que deu causa à instauração do processo. Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a fixação de honorários advocatícios em embargos à execução, por se tratar estes de verdadeira ação autônoma.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes do E. STJ, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. ART. 354 DO CC. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA NEGATIVO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS ARBITRADOS PARA AMBAS AS AÇÕES. POSSIBILIDADE.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil é inaplicável às dívidas da Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não houve incidência de juros de mora negativos sobre as parcelas que foram pagas administrativamente, mas apenas a utilização de uma fórmula de cálculo invertida, em que inicialmente, calculou-se os juros incidentes sobre o total da condenação, subtraindo-se, posteriormente, os juros indevidos a partir do pagamento administrativo de cada parcela, o que não gera prejuízo à parte.

Precedentes.

3. Segundo entendimento desta Corte, "os embargos do devedor constituem-se em verdadeira ação de conhecimento, autônomas à ação de execução, motivo pelo qual é cabível a fixação de honorários advocatícios nas duas ações, desde que a soma das condenações não ultrapasse o limite máximo de 20% estabelecido pelo art. 20, § 3º, do CPC". Precedente: AgRg nos EREsp 1.275.496/RS, Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 28/05/2012.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(AgRg no REsp 1159241/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 27/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte já apontou que "não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos" (AgRg no REsp 1.148.168/RS, Rel. Min.

Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/6/2010). Deve, contudo, tal cumulação obedecer ao limite de 20% da condenação.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1307172/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO (JUNHO/87). NÃO-INCIDÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/1991; a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95; e, a partir de 01.01.96, a taxa SELIC. Com referência a junho de 1987, não há que se falar em correção, afastando-se a aplicação do IPC de 26,06%. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: REsp 675301/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 28.02.2005 e REsp 69827/DF, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 30.09.1996.

2. O princípio da sucumbência obedece à exata proporção da derrota da parte. Conclusão que se infere à luz da regra da sucumbência recíproca e do decaimento mínimo previstos no art. 21 do CPC.

3. Versando os embargos do devedor apenas parte do débito exequendo, a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios deve tomar por base o valor discutido, e não o quantum total da execução. Precedentes do STJ: RESP 505115/SP, desta relatoria, DJ de 17.11.2003 e RESP 120.895/CE, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30.03.1998.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas, para determinar que as despesas processuais sejam recíproca e proporcionalmente distribuídas entre cada litigante, inclusive a verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor discutido nos embargos à execução devidamente atualizado." (grifei)  
(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 658.859/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 204)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

### **OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.**

1. O princípio da sucumbência obedece à exata proporção da derrota da parte. Conclusão que se infere à luz da regra da sucumbência recíproca e do decaimento mínimo previstos no art. 21 do CPC.
2. Versando os embargos do devedor apenas parte do débito exequendo, a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios deve tomar por base o valor discutido, e não o quantum total da execução.
3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
4. Recurso especial provido para limitar a fixação dos honorários advocatícios ao valor discutido nos embargos do devedor, desprezado o quantum integral do crédito exequendo."  
(REsp 416.909/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 28/10/2002, p. 237)

Ademais, não é outro o entendimento adotado por este Tribunal:

### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.
- II. Conforme estabelece o caput do Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.
- III. Acolhida a prescrição, os embargados devem arcar com os honorários advocatícios, os quais não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, a distanciar-se das finalidades da lei.
- IV. O valor da condenação em honorários deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do Código de Processo Civil
- V. In casu, devem ser os honorários advocatícios arbitrados moderadamente em 10% sobre o valor atribuído à demanda, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.
- VI. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0007159-22.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014)

### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- 1 - Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.
- 2 - A sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.
- 3 - Embargos à execução julgados parcialmente procedentes.
- 4 - Agravo legal parcialmente provido." (grifei)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0007670-23.2012.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da embargante para reformar a r. sentença recorrida.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015886-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : FR COM/ DE CHOCOLATES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP282117 HENRIQUE PRADO RAULICKIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158869620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar o ingresso da impetrante no Simples Nacional.

Alega que quitou todos os débitos que a impediriam de ingressar no Simples em 30/11/2012 e que foi excluída de ofício em 31/12/2012.

Em informações, alega a autoridade coatora que o contribuinte pagou as dívidas em 28/1/2013 e as dívidas foram inscritas em 18/3/2013.

A liminar foi deferida.

Em sentença, o MM. Juízo a quo concedeu a segurança, submetendo o feito ao reexame necessário.

Não houve apelação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório, decido.

O artigo 170, IX, e 179 da Constituição Federal estabelece como princípio da ordem econômica o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Disciplinando o tema, a Lei Complementar nº 123/2006, a qual Instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, vedou o recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional para as microempresas e empresas de pequeno porte que possuam débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

No caso, o indeferimento da reinclusão no SIMPLES decorreu dos débitos previdenciários nº 41.181.637-3 e nº 41.181.638-1, pagos em 28/1/2003, conforme admitido pela autoridade coatora.

Portanto, não há qualquer óbice à reinclusão da impetrante no SIMPLES.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2970/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010881-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : PAULO NORBERTO FERRARO  
ADVOGADO : SP208256 MARCELO AUGUSTO BRITO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108816420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 30/6/2011, por Paulo Norberto Ferraro face a União Federal, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela Visão Prev Sociedade de Previdência Privada a título de suplementação de aposentadoria, correspondente às suas contribuições realizadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente sobre a aposentadoria suplementar, desde agosto de 2006, correspondente às suas contribuições realizadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, sendo que os valores a restituir deverão ser corrigidos com juros e correção monetária. Por outro lado, requer que cessem os descontos futuros do Imposto de Renda sobre os pagamentos de suplementação de aposentadoria, correspondente às suas contribuições realizadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor total que vier a ser apurado. Atribuído à causa o valor de R\$ 52.222,54 (cinquenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls. 58/60).

A União foi regularmente citada (fl. 65), tendo apresentado contestação (fls. 73/91), sobrevivendo sentença que julgou procedente o pedido, "para declarar a isenção do imposto de renda sobre o benefício complementar recebido da Fundação Sistel de Seguridade Social, atual Visão Prev Sociedade de Previdência Complementar, no que corresponder às contribuições feitas pelo autor, no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995), bem como para condenar a União Federal a restituir ao autor as quantias pagas a esse título, a partir de agosto de 2006", sendo que os valores deverão ser corrigidos nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até janeiro de 1996, quando incidir apenas o juros SELIC. Consequentemente, condenou a União ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor do autor (fls.98/102).

Frente ao teor da sentença, os autores opuseram embargos de declaração, a fim de sanar omissão quanto ao prazo prescricional (fls. 289/290). Posteriormente, os embargos foram acolhidos, passando a contar do dispositivo da sentença que a devolução corresponda aos últimos 10 anos da propositura da ação (fls. 321/327).

Em 18/1/2012 a União apresentou petição, informando que deixará de interpor apelação, por força do que dispõe o Parecer Normativo PGFN/CRJ/ nº 2139/2006 (fl. 105)

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte para a apreciação do reexame necessário.

## DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que os planos de suplementação de aposentadoria são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação o autor visa a não incidência do imposto de renda sobre as suas contribuições.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate dos citados planos pelo beneficiário, em relação às parcelas cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:*

*(...)*

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.*

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do autor e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

*Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o autor tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

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

Por fim, assevero que foi correta a forma de correção do indébito, uma vez que a SELIC é o índice adotado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000433-07.2013.4.03.6118/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : PUJANTE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : RJ060802 GISELE FERNANDES ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004330720134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 11/03/2013, por PUJANTE TRANSPORTES LTDA., contra ato do COMANDANTE DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a liberar veículo Caminhão VW/24.250 CNC 6x2, ano 2008, de placas JHM 5274, apreendido em 08/03/2013, na altura do Km 29 da Via Dutra, Município de Cruzeiro/SP, em virtude da alteração de suas características (chassi alongado).

A liminar foi concedida em às fls. 25/27-vº, em 12/03/2013, para determinar a autoridade impetrada à liberação da retirada do veículo depositado no pátio da Polícia Rodoviária Federal em Lavrinhas/SP, após a comprovação do pagamento da multa e despesas decorrentes da apreensão, devendo o Certificado de Licenciamento Anual deverá permanecer apreendido até a comprovação da regularização do veículo.

A r. sentença, proferida em 10/03/2014, concedeu a segurança e julgou procedente o pedido formulado, para determinar ao impetrado que proceda a liberação do veículo apenas em reboque.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 73/76, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cabível na espécie o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão da liminar e, posteriormente, da segurança, para determinar a autoridade impetrada liberação do veículo apreendido.

Às fls. 68, manifesta-se a União Federal, informando que não interporá recurso de apelação, ante a perda de objeto, com liberação do veículo. Às fls. 71, informa o Chefe do Núcleo de Policiamento e Fiscalização o cumprimento da sentença, em 13/03/2013.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

### **"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.**

*I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.*

*II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentemente, sem que tal decisão produza coisa julgada."*

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

### **"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

*2. Recurso ordinário não provido."*

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

### **"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil,*

*subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

*- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

*- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."*

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31355/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025191-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Liderança Capitalização S/A, à vista da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.865/13, cujo prazo de adesão foi prorrogado pela Lei n.º 12.973/14 (fls. 464/465).

O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fls. 466/467).

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto nas Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017685-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017685-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP339991 ALLEKOS GENADOPOULOS  
: SP165071 BRUNO FERREIRA FERRAZ DE CAMARGO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### Desistência

Cuida-se de ação ordinária, proposta por PHILIPS DO BRASIL LTDA., objetivando a anulação de lançamento tributário decorrente da lavratura de auto de infração em 18/06/97, que deu origem ao processo administrativo nº 10805.001247/97-74, referente ao IPI sobre produtos importados.

Processado o feito, sobreveio sentença a qual julgou improcedente o pedido, determinando que o depósito judicial deverá permanecer nos autos até o trânsito em julgado. Condenou a autora nas custas e honorários advocatícios fixados 10% do valor dado à causa.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência expressa e de forma irrevogável da apelação, bem como renuncia cumulativamente, a quaisquer alegações de direito sobre a qual se funda a ação, tendo em vista a sua adesão ao REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/2009 c/c a Lei nº 12.996/2014 e Medida Provisória nº 651/2014, regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, com a utilização do depósito judicial existente no presente feito para a satisfação dos montantes exigidos pela Fazenda Nacional. (fls. 1052/1074).

Decido.

Recebo o pedido de desistência e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre a qual se funda a ação, apenas como desistência do recurso de apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *r. decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Deixo anotado que compete ao juízo de primeiro grau decidir oportunamente sobre os pedidos de conversão em renda ou levantamento do depósito vinculado a presente ação, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-83.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005643-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : UNIMED COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA MS  
ADVOGADO : SP246908 RICARDO GOMES DE ANDRADE  
: MS006741 ABEL NUNES PROENCA JUNIOR  
APELADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
ADVOGADO : LEONARDO DE FIGUEIREDO NAVES e outro

#### DESPACHO

Apelação interposta pela UNIMED Campo Grande - Cooperativa de Trabalho Médico contra sentença (fls. 242/247) que julgou improcedentes estes embargos à execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Enquanto se aguardava o julgamento, a apelante requereu a juntada do comprovante de pagamento da última parcela de acordo anteriormente firmado e pugnou fosse levantada a constrição dos imóveis dados em garantia e extintas as ações executivas, nos termos do artigo 269, III do CPC (fls. 360/362 e 364/365).

Regularmente intimado, o exequente, Conselho de Administração de Defesa do Consumidor - CADE, pleiteou a restituição dos "*autos ao Juízo de origem para homologação do acordo, bem como para que a Unimed Campo Grande possa comprovar o cumprimento da Cláusula Primeira do Acordo efetivado, juntando cópia do Estatuto sem as cláusulas abusivas de exclusividade ou unimilitância*" (fls. 369/3770-v). À vista desta manifestação, a Unimed expressou concordância e requereu o retorno dos autos ao juízo a quo para homologação do acordo firmado entre as partes (fl. 383).

Destarte, determino:

I - o traslado de cópias desta decisão e das folhas 294/384 para os autos da execução em apenso;

II - o desapensamento do referido processo e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa da ação executiva (2004.60.00.009324-9) à primeira instância para eventual homologação do acordo, sobre o que o juízo a quo deverá encaminhar comunicação ao tribunal para instruir os embargos;

IV - após, o retorno destes autos conclusos.

Publique-se. Intime-se, inclusive o MPF.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011810-86.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 642/1720

APELADO(A) : SINDICATO RURAL DA ALTA NOROESTE e outros  
: EVALDO EMILIO DE ARAUJO  
: JOAO ANTONIO DE ARAUJO CINTRA  
: FERNANDO JOSE CAZERTA AGUIAR  
: CARLOS EDUARDO CARDIA BENEZ  
: AUGUSTO DE CASTRO LIMA  
ADVOGADO : SP023626 AGOSTINHO SARTIN e outro  
No. ORIG. : 00118108620054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar fiscal proposta por União, contra o Sindicato Rural da Alta Noroeste e outros, objetivando a decretação da indisponibilidade dos bens descritos às fls. 08/10.

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar a indisponibilidade tão-somente dos bens que integram o ativo permanente da pessoa jurídica SINDICATO RURAL DA ALTA NOROESTE - CNPJ 43.765.684/0001-25, até o limite da satisfação da obrigação, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92.

Irresignada, apela a União às fls. 1599/1607.

A autora apresentou contrarrazões (fls. 1613/1619). Subiram os autos a esta E. Corte.

Todavia, há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto da presente ação ordinária.

As fls. 1643/1646 a parte ré requer a extinção do presente recurso, por perda de objeto, tendo em vista o pagamento do débito que deu origem à medida cautelar.

A União se manifesta às fls. 1650/1653 no sentido da extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do disposto no art. 269, inciso V, do CPC.

Consolidou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no sentido da extinção por perda superveniente de objeto.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.*

*1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido".*

*2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.*

*3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".*

*4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.*

*5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470).*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;*

*2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;*

*3. Recurso do INSS improvido.*

*(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:*

13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.**

*I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.*

*II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.*

*III - (...).*

*IV - apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito. (TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data: 14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)*

**PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.**

*1. Tendo o autor obtido o bem da vida pretendido, qual seja, o restabelecimento de seu benefício, carece do direito de ação, pois ausente está o interesse processual (art. 796 do CPC).*

*2. Apelação do autor não provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 200203990162637 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 793504 - Turma Suplementar da Terceira Seção - DJU data: 05/09/2007, pág: 745 - rel. Juiz Vanderlei Costenaro)*

Deixo de impor a condenação no pagamento de honorários advocatícios, diante da natureza instrumental do feito cautelar e por força do princípio da causalidade, pois inexistem as figuras de vencido ou vencedor no processo cautelar, pressuposto do instituto da sucumbência, na esteira da orientação jurisprudência da Egrégia 4ª Turma desta Corte.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0018967-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA  
ADVOGADO : SP129021 CARLOS MAGNO NOGUEIRA RODRIGUES  
: RJ069392 FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2014207372  
RECTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA  
PETIÇÃO : DESI 2014207372

RECTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA

Desistência

Anotem-se os nomes dos novos patronos indicados à fl. 619.

Pedido de desistência do recurso de apelação formulado, nos termos da manifestação de fls. 618/652, da qual transcrevo o seguinte, *verbis*:

"(...)

*Ocorre que, ato contínuo, o crédito tributário foi quitado e a Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.08.057837-30 baixada no sistema da PGFN (doc. 04)*

*A|ssim, tendo em vista a superveniente perda do objeto da presente demanda, requer a APELANTE seja homologada a desistência do recurso, para que, após o trânsito em julgado, os autos baixem à vara de origem para levantamento do depósito em seu favor.*

(...)"

As advogadas subscritoras do pedido de desistência, *Andrea de Moraes Chieregatto e Larissa Raquel Di Stefano*, tem poderes para tal ato, conforme procuração de fls. 613 e substabelecimentos de fls. 620/621.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0022067-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
: SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PETIÇÃO : EDE 2014066295  
EMBGTE : NESTLE BRASIL LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil LTDA, contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como condenou a apelante ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00 (fls. 284/284v).

Aduz a embargante, em síntese, que (fls. 286/288):

a) na petição de fls. 279/280, requereu expressamente a renúncia somente da matéria relativa ao débito inscrito em dívida ativa e a continuidade do processo em relação aos honorários;

b) no dispositivo da decisão embargada, "a apelante" foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial, entretanto ambas as partes apresentaram apelação, razão pela qual não se pode precisar quem deverá arcar com tal ônus.

Em resposta aos embargos, a União sustenta que a opção pelo parcelamento tributário importa em confissão irretratável e na renúncia ao direito sobre o qual e funda a ação por parte da autora, nos termos da Lei n.º 11.941/09, de forma que foi correta a extinção do processo nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e a condenação da embargante ao pagamento de honorários (fls. 292/294).

É o relatório. Decido.

A ação cautelar foi interposta pela Nestlé Brasil LTDA. com o objetivo de caucionar, por meio de carta fiança bancária, os débitos oriundos do procedimento administrativo nº 13807.004861/00-15 até que a União iniciasse o processo executivo.

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto, e condenou a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 (fls. 208/210). Contra tal *decisum*, ambas as partes apresentaram apelação. A autora requereu fosse o feito julgado nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e a majoração da verba honorária. A fazenda, por sua vez, pleiteou a inversão do ônus sucumbencial. Enquanto se aguardava o julgamento dos recursos, a empresa apresentou petição de renúncia ao direito sobre o qual se funda a demanda e aduziu que tal ato não abrangeu os honorários advocatícios (fls. 279/280). A homologação ocorreu nos seguintes termos (fls. 284/284v):

*Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Nestlé Brasil Ltda., à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 279/280).*

*O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). À vista de que os advogados signatários do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração e substabelecimento juntados aos autos (fls. 14 e 282), não há óbice à homologação da renúncia manifestada.*

*No que tange à isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reserva-se ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisões da Corte Especial do STJ nos AgRg no REsp n.º 1.256.109/RS e REsp n.º 1.009.559/SP. Trata-se, contudo, de ação cautelar ajuizada para o fim de assegurar o direito de caucionar o débito objeto do Processo Administrativo nº 13807.004861/00-15, razão pela qual cabível a condenação ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 191.538,00) consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.*

*Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A apelante arcará com despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.*

Inicialmente, verifica-se que, no que tange à verba honorária, o *decisum* embargado restou obscuro, de forma que merece reparo para esclarecer que a renunciante arcará com tal ônus. Não se lhe aplica a isenção do pagamento prevista no § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, o que não se verifica no caso dos autos, consoante expressamente consignado na decisão embargada.

Inviável, ademais, a sua pretensão de manter a condenação arbitrada na sentença prolatada no juízo de origem,

conforme dispõe o Código de Processo Civil:

*"Art. 26 - Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*

*§ 1º - Sendo parcial a desistência ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte de que se desistiu ou que se reconheceu.*

*§ 2º - Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente."*

Ressalte-se que a renúncia parcial a que alude o parágrafo primeiro não pode abranger os honorários, pois são consectários decorrentes do destino do pedido principal. Se a empresa confessou a dívida e renunciou ao direito de discuti-la judicialmente, consoante exige a Lei nº 11.941/2009 para adesão ao programa de parcelamento fiscal, a inversão dos ônus sucumbenciais é medida que se impõe.

Ante o exposto, **acolho em parte** aos embargos declaratórios, apenas para sanar a obscuridade apontada e esclarecer que a embargante Nestlé Brasil LTDA. arcará com a verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012716-11.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : BENEDITO MARCIO BERAN MARTINS  
ADVOGADO : SP029682 ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO(A) : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
No. ORIG. : 00127161120074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da manifestação acostada pela AES TIETÊ S/A (fls. 1651/1669), intemem-se as partes, especialmente o MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-90.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARIA HELENA MENIN SELEGHIM  
ADVOGADO : SP132880 ANDREA IZILDA MARTOS VALDEVITE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00018329020074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por MARIA HELENA MENIN SELEGHIM, objetivando a desconstituição da certidão de dívida ativa. Foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a execução o disposto na Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, pugnando pela reversão do julgado.

Contrarrrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Noticiado o falecimento da apelante (fls. 134/136), foi proferido despacho determinando, no prazo de 20 (vinte) dias, a regularização da sucessão e representação processual por herdeiro ou representante legal do espólio da embargante, sob pena de não conhecimento da apelação (fl. 149).

O Sr. Sérgio Seleghim, filho da apelante, foi devidamente intimado (fl. 176), deixando decorrer o prazo sem qualquer manifestação.

É o relatório.

#### DECIDO.

A apelação não pode ser conhecida.

O artigo 267 do Código de Processo Civil, assim dispõe:

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*(...)*

*II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

*(...)"*

Analisando a legislação aplicável, nota-se que o herdeiro da embargante, pessoalmente intimado para regularizar a sucessão e a representação processual, deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

Desta forma, tenho caracterizada a desídia, ao abandonar o processo, não promovendo diligência que lhe competia, qual seja, a nomeação de procurador para representar o espólio no feito.

No Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífico o entendimento de que deve ser oportunizado prazo à parte para regularizar sua representação processual, conforme se depreende dos autos:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROCURAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA JUNTADA DO MANDATO. CPC, ART. 13. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. PROCESSO ANULADO A PARTIR DO ACÓRDÃO, INCLUSIVE.*

*I. O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência de procuração pode ser suprida nas instâncias ordinárias pela prévia intimação da parte para a juntada do mandato respectivo, na forma do art. 13 do CPC, sendo defeso, desde logo, não conhecer da apelação, sem que tal iniciativa tenha sido tomada.*

*II. Recurso especial conhecido e provido, para anular o processo a partir do acórdão a quo, inclusive." (REsp 737243 - Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - Quarta Turma - j. 03/10/2006 - DJ DATA: 30/10/2006, p. 313)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência iterativa do STJ aponta no sentido de que, nas instâncias ordinárias, diante da ausência de instrumento de procuração do subscritor do recurso de apelação, deve ser concedido prazo razoável para a regularização da representação processual.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."*

*(REsp 594426 - Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES - Quarta Turma - j. 06/04/2004 - DJ 10/05/2004 p. 296)*

Destarte, diante da falta de representação processual, mesmo após ter sido regularmente intimada a parte, forçoso reconhecer a impossibilidade de análise da apelação interposta ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INÉRCIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. ENDEREÇO MANTIDO PERANTE A JUNTA COMERCIAL E NOS AUTOS DO PROCESSO. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI, DO ARTIGO 267, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação de embargos à execução fiscal, reconhecendo o crédito do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS 2. Em grau recursal, foi comprovada a notificação de renúncia ao mandato dos patronos da apelante para que constituísse novo advogado (artigo 45, Código de Processo Civil). 3. Após a notificação de renúncia e diligência deste Tribunal para intimação pessoal, bem como depois da publicação de edital de intimação, a apelante manteve-se inerte. 4. Os dados cadastrais remetidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 3243-3258) demonstram que a comunicação de renúncia dos advogados (f. 3222-3224) foi destinada ao representante legal da empresa apelante, bem como que não houve alteração do endereço da sede. E ainda que houvesse alteração de endereço, à parte incumbe o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva (parágrafo único, artigo 238, Código de Processo Civil). 5. A descuidada parte tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso sem que haja procurador habilitado nos autos, por força do artigo 36 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 6. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.*

*(Proc. 92.03.053130-0/SP - Relator JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM - Turma Suplementar da Primeira Seção - Data do Julgamento 29/10/2008 - DJF3 DATA: 19/11/2008)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da embargante.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2008.61.00.028471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS  
: SP221500 THAÍS BARBOZA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00284715920084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por ITAU UNIBANCO S/A., contra a União objetivando o reconhecimento da ocorrência de denúncia espontânea relativa aos débitos de IOF, PIS e COFINS.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para anular o crédito tributário relativo à multa de mora referente ao recolhimento de IOF, apurado em janeiro e abril de 2008, bem como de PIS e COFINS, apurados em setembro, outubro e novembro de 2002.

Irresignada, apela a União às fls. 462/471.

A autora apresentou contrarrazões (fls. 474/485). Subiram os autos a esta E. Corte.

Todavia, há de se considerar fato superveniente a ensejar a perda de objeto da presente ação ordinária.

Às fls. 522/536 a União informa que as inscrições em dívida ativa de número 80.2.08.009379-27 (processo administrativo nº 16327.903897/2006-86) e 80.2.08.009380-60 (processo administrativo nº 16327.903903/2006-03) foram canceladas, bem como os débitos de IOF contidos no processo administrativo nº 16327.001822/2008-21 foram extintos.

A autora se manifesta às fls. 542 no sentido do reconhecimento da perda de objeto da apelação da União e da extinção do processo com a devolução dos autos à primeira instância para a execução dos honorários advocatícios. Consolidou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no sentido da extinção por perda superveniente de objeto.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.*

*1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido".*

*2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.*

*3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".*

*4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.*

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470).

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data: 13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROL AÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.**

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data: 14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

**PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO .**

1. Tendo o autor obtido o bem da vida pretendido, qual seja, o restabelecimento de seu benefício, carece do direito de ação, pois ausente está o interesse processual (art. 796 do CPC).

2. Apelação do autor não provida.

(TRF - 3ª Região - AC 200203990162637 - AC - APEL AÇÃO CÍVEL - 793504 - Turma Suplementar da Terceira Seção - DJU data: 05/09/2007, pág.: 745 - rel. Juiz Vanderlei Costenaro)

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-94.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : DOMINGOS OLMEDO  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO(A) : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
No. ORIG. : 00031449420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

À vista da manifestação acostada pela AES TIETÊ S/A (fls. 1004/1022), intimem-se as partes, especialmente o MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-82.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS  
ADVOGADO : SP260681A OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de **MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PEÇAS** contra sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, apela a executada (fls. 127/137), pugnando pela majoração dos honorários fixados na sentença, haja vista se tratar de valor ínfimo comparado com o valor da execução fiscal, aplicando-se o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com contrarrazões da União (fls. 150/155), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada.

O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 dispõe:

*"Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Na hipótese dos autos, mostra-se perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias para evitar as inscrições nº

80 6 08 002194-89 e 80 7 08 000446-43.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaques)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."*

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

**In casu, a execução fiscal foi extinta diante do reconhecimento de que os débitos fiscais foram indevidamente inscritos em dívida ativa, pois estavam com a exigibilidade suspensa.**

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Com efeito, já decidiu o C. STJ que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

de 28.3.2005).

A demanda não se demonstrou complexa, ao passo que a exceção de pré-executividade não abordou questões ligadas ao mérito. Sequer foram produzidas provas (periciais ou orais), nem realizadas audiências. Além de o tema não despertar maiores controvérsias (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC), uma vez que a exequente reconheceu, na primeira oportunidade, a procedência das alegações da executada.

Deu-se à demanda o valor de R\$ 2.878.783,83, pleiteando o Procurador da executada a fixação da verba honorária em montante compatível com a atuação profissional, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Contudo, de acordo com o artigo § 4º do artigo 20 do CPC, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

Nesse sentido, trago à colação elucidativa jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*  
(DERESP 1084875 - Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - Primeira Seção - DJE DATA:08/06/2010)

Em que pese o feito não se ter demonstrado complexo, a atuação do patrono da executada deve ser condignamente reconhecida, sendo que os R\$500,00 (quinhentos reais), fixados na sentença, mostram-se insuficientes para remunerar o trabalho desenvolvido, pelas circunstâncias do caso concreto.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a exceção de pré-executividade apresentada pela executada não adentrou no mérito da exceção, limitando-se a demonstrar que os tributos estavam, antes da inscrição em dívida ativa, com a exigibilidade suspensa, em razão de manifestação de inconformidade pendente de julgamento, apresentada no pedido de compensação nº 10805.001533/2004-39, vinculado ao pedido de ressarcimento nº 10805.002266/2001-74, consoante previsão dos artigos 151, III, do CTN c/c 74, §11, da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, considerando o valor da causa de R\$ 2.878.783,83, o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, em 26/5/2008, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, de rigor a majoração da verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adequado e suficiente, afastando, *in casu*, a aplicação dos percentuais fixados no § 3º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso da executada para majorar a condenação da União Federal em honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-49.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : NELSON CAMARGO espolio  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA e outro  
REPRESENTANTE : DANILO LIEVANA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA e outro  
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : SP172659 ANA LUÍSA FAGUNDES ROVAI e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO(A) : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
No. ORIG. : 00057124920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

À vista da manifestação acostada pela AES TIETÊ S/A (fls. 961/979), intimem-se as partes, especialmente o MPF e a União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-85.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RESI MARQUES ESTOPAS LTDA  
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00096868520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por RESI MARQUES ESTOPAS LTDA contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba/SP, objetivando sua manutenção no parcelamento especial disciplinado pela Lei nº 9.964/2000 - REFIS, assegurando a continuidade dos recolhimentos mensais, já efetuados no percentual de 0,6% da receita bruta do mês anterior ao pagamento. Alega, em síntese: a regularidade dos pagamentos efetuados no percentual de 0,6%, conforme disposto no artigo 2º, §4º, II, alínea "b", da Lei nº 9.964/2000; a ilegalidade da exclusão da impetrante, somente possível em caso de inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados, nos termos do artigo 5º, caracterizando conduta arbitrária da autoridade impetrada; a ausência de referência a um valor mínimo necessário pelo referido diploma legal, sendo vedada a aplicação de analogia, princípios gerais de direito tributário e público e a equidade

diante de disposição expressa sobre benefícios fiscais.

Postergada a apreciação do pedido liminar (fl. 59), sobreveio sentença denegando a segurança (fls. 100/101v).

Irresignada, apela a impetrante (fls. 108/117) pugnando pela reversão do julgado, aduzindo os mesmos argumentos tecidos na inicial.

Com contrarrazões da União (fls. 122/128), subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se integralmente o *decisum a quo*.

É o relatório.

## **Decido.**

A sentença não merece reforma.

A Lei nº 9.964/2000 dispõe:

*"Art. 5o A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:*

*(...)*

*II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;*

*(...)*

*VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;*

*(...)*

*XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos."*

Verifica-se que a norma de regência é expressa ao permitir que o Fisco, diante de indícios, instaure processo administrativo para apuração de irregularidades no pagamento do REFIS.

Nada obstante a clareza da norma, a impetrante limitou-se a recolher, mensalmente, quantias bem inferiores aos juros e correção (TJLP), afrontando de modo direito as disposições legais e o real objetivo do benefício tributário concedido, que é permitir o pagamento do débito fiscal, englobando o principal, os juros e a multa.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*(...)*

***II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).***

*III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)*

No caso dos autos, inexistente a boa-fé da impetrante, haja vista que os recolhimentos efetuados sequer amortizam a TJLP de aproximadamente R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) caracterizando inadimplemento do REFIS (fl. 80), uma vez que houve o aumento da dívida consolidada, que perfazia, em **31/8/2008**, o montante de **R\$ 1.254.907,31**, passando, em 9/8/2009, para **R\$ 1.296.156,25** (fl. 87).

Diante da ausência de substancial e efetivo pagamento do saldo devedor, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a legalidade da exclusão dos contribuintes de programas de parcelamento, *in verbis*:

*"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:*

***TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO REFIS. ARTIGO 5º, II, LEI Nº 9.964/2000. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. VALOR IRRISÓRIO. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO.** 1. A finalidade do programa REFIS deve ser examinada tanto sob a ótica do devedor como sob aquela do credor. Ora, se por um lado o programa tem em vista oferecer condições favoráveis à recuperação fiscal das empresas optantes, por outro objetiva o*

adimplemento do crédito tributário, ainda que de forma amortizada.

2. A toda evidência, a Lei nº 9.964/2000 não pretendeu criar um parcelamento ad aeternum. Isto implicaria, em termos práticos, em um perdão da dívida. Se a mens legis fosse essa, ao invés de uma moratória, teria instituído uma remissão legal, o que não foi o caso.

**3. Valores irrisórios recolhidos durante anos não podem ser considerados adimplemento substancial, acarretando, a contrario sensu, a situação de inadimplência que dá ensejo a aplicação da hipótese de exclusão prevista no artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000.**

Não foram opostos Embargos de Declaração.

A agravante, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 5º, II, da Lei 9.964/2000. Afirma que:

Com efeito, verifica-se que a interpretação dada pelo Tribunal a quo acerca do disposto no art. 5º, inciso II, da Lei n. 9964/2000, ultrapassa qualquer juízo de razoabilidade, inclusive fere o princípio da legalidade em razão de reconhecer como hipótese de exclusão do Refis, situação não elencada na lei. (fl. 791, e-STJ)

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem, o que deu ensejo à interposição do presente Agravo.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.10.2013.

A irresignação não merece prosperar.

In casu, a Corte regional consignou:

No caso dos autos, os fatos comprovados pela documentação juntada, apontam que o adimplemento não foi substancial.

Desde o ingresso no programa REFIS a parte impetrante efetuou recolhimentos equivalentes a 1,2% da receita bruta informada. A média dos pagamentos computado o período desde a adesão até o cancelamento é inferior a R\$ 300,00 (houve meses em que o recolhimento foi de R\$ 10,00). Não obstante, o acréscimo mensal a título de juros calculados pela TJLP vinha sendo de cerca de R\$ 1.500,00. Assim, em confronto com o valor da dívida, os recolhimentos foram efetuados em valores irrisórios (cerca de 0,05% do total devido), o que vem causando aumento significativo do montante da dívida. De fato, em quase 12 anos desde o início do parcelamento, a dívida havia crescido praticamente em 100% quando da rescisão do parcelamento em abril de 2012 (R\$ 292.096,70 de principal e R\$ 287.165,30 de TJLP).

**Tais fatos afastam qualquer alegação boa-fé, porquanto não está demonstrada a efetiva intenção de saldar a dívida contraída. A mera alegação de que fez os recolhimentos de acordo com o previsto no artigo 2º, inciso II, alínea 'c', da Lei nº 9.964/2000 não serve de escusa à impetrante, porquanto o mencionado dispositivo refere que esse é o valor mínimo da parcela. O valor devido, por óbvio, deve ser suficiente pelo menos para amortizar os acréscimos incidentes sobre a dívida.**

**Em suma, os valores irrisórios recolhidos durante anos não podem ser considerados adimplemento substancial, acarretando, a contrario sensu, a situação de inadimplência que dá ensejo a aplicação da hipótese de exclusão prevista no artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000. (fl. 770-771, e-STJ)**

Desse modo, qualquer conclusão em sentido contrário do que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, acatando as razões do agravado, demanda o reexame do suporte fático-probatório dos autos.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

Em relação à apontada divergência, esta deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENQUADRAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. RETORNO AO CARGO DE ORIGEM. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO MUNICIPAL. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE NA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF POR APLICAÇÃO ANALÓGICA. REDIRECIONAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS.

(...)

6. Por fim, a inviabilidade da divergência jurisprudencial suscitada tendo em vista que não foram cumpridos os

requisitos regimentais e legais estabelecidos no art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, não provido.

(REsp 1.243.263/PR, Min. Rel. MAURO CAMPBELL, Segunda Turma, DJe de 26/02/2013).

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, "b", do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial."

(AREsp 387746 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - j. 09/10/2013 - Data da Publicação 07/11/2013 - destaqueei)

"Trata-se de recurso especial manifestado por FIBRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 370e):

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS EM VALOR IRRISÓRIO. INADIMPLÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 5º, II, LEI Nº 9.964/2000.**

1. Não obstante a finalidade do programa de recuperação fiscal é permitir a regularização das dívidas das empresas, mediante condições facilitadas de parcelamento, disso não decorre que a lei tenha criado ou mesmo legitimado um parcelamento 'ad aeternum', ou seja, é necessário que haja um compromisso da empresa em realmente vir a quitar a sua dívida concretizado no recolhimento de valores suficientes para amortizar a dívida.

2. Embora os pagamentos tenham sido efetuados segundo a aplicação da alíquota prevista no artigo 2º, § 4º, II, a, da Lei nº 9.964/2000, sobre a receita bruta do mês anterior, foram irrisórios em comparação com o montante da dívida e não atestam a intenção de adimplemento. 3. O conceito de adimplemento deve ser interpretado em consonância com a finalidade do parcelamento que é sobretudo a regularização da dívida fiscal, ou seja, o adimplemento deve ser substancial em confronto com o valor da dívida. 4. A situação de inadimplência que dá ensejo a aplicação da hipótese de exclusão prevista no artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000.

5. Precedentes desta Corte (AMS 2007.71.07.004573-1, 1ª T., Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 13/05/2008; AG 2008.04.00.000800-9, 2ª T., Relatora Maria Helena Rau de Souza, D.E. 18/03/2008).

Opostos embargos de declaração (fls. 378/380e), foram parcialmente acolhidos (fls. 385/388e).

Sustenta a recorrente, nas razões do especial, ofensa aos arts. 5º da Lei 9.964/00 e 108, IV, do CTN. Aduz, em resumo, que "há mais razões autorizando a proteção do direito da empresa do que motivos para determinar a aplicação do art. 5º, I, da Lei nº 9.964/00. Ora, como tido acima, nenhum prejuízo restará à União, caso mantido o parcelamento" (fl. 403e).

Pugna pela restauração do parcelamento administrativo.

Apresentadas contrarrazões (fls. 425/427e), e admitido o recurso na origem (fl. 442e), subiram os autos a esta Corte.

Em parecer conclusivo (fls. 458/463e), o MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O recurso não prospera.

O Tribunal de origem assim fundamentou a negativa de provimento do recurso da parte autora, verbis (fls. 366/367e):

Não desconheço a jurisprudência deste Tribunal que vem dando guarida a pretensão de determinados contribuintes de permanecerem nos programas do tipo REFIS, PAES e assemelhados, quando resta evidenciado que a medida aplicada pela Administração foi contrária a proporcionalidade.

Eu mesma tenho diversos precedentes nesse sentido em que, após exame acurado dos fatos sob a ótica da boa-fé, da finalidade do programa fiscal e da proporcionalidade em sentido estrito, decidi pela manutenção da empresa no benefício fiscal.

Tenho, contudo, que ao caso dos autos não se pode aplicar o mesmo entendimento pelas razões a seguir expostas. Em primeiro lugar, é mister frisar que o conceito de adimplemento deve ser interpretado em consonância com a finalidade do parcelamento que é sobretudo a regularização da dívida fiscal, ou seja, o adimplemento deve ser substancial em confronto com o valor da dívida.

Examinando-se os documentos juntados aos autos, verifica-se que a empresa autora aderiu ao REFIS em 12/12/2000, tendo optado pelo parcelamento na modalidade 'receita bruta' em que as empresas sujeitavam-se a aplicação de uma alíquota mensal sobre o valor da RB do mês anterior. Na consolidação da dívida no ano de 2001, entre débitos devidos ao INSS (R\$ 2.172.754,55), PGFN (R\$ 1.321.029,85), SRF (R\$ 467,50) o montante total perfazia o valor de R\$ 3.494.251,90 (três milhões, quatrocentos e noventa e quatro mil, duzentos e cinquenta e um reais e noventa centavos).

Consoante dados apontados pelo demonstrativo juntado pela própria autora (fl. 03 do ANEXOS PET IN14 - evento 01 dos autos originais), em 31-07-2007 a dívida remontava a R\$ 4.676.263,57 (quatro milhões, seiscentos e setenta e seis mil, duzentos e sessenta e três reais e cinquenta e sete centavos), e em 15-07-2008, R\$ 4.836.106,07 (quatro milhões, oitocentos e trinta e seis mil, cento e seis reais e sete centavos).

Não obstante transcorridos mais de 07 anos desde o início do parcelamento, a dívida da empresa autora já aumentou quase 40% (quarenta por cento). A causa do aumento desenfreado da dívida reside nos valores irrisórios que foram recolhidos por diversos anos.

Analisando os DARFs relativos aos recolhimentos efetuados ao REFIS (código 9100), verifica-se que nos períodos de 02/2001 a 06/2004 a empresa recolheu valores na média de pouco mais de R\$ 50,00 (variações entre R\$ 33,17 e R\$ 182,02). Entre 2007 e 2008 a empresa veio recolhendo parcelas fixas de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) deixando de informar o valor da receita bruta, o que regularizou apenas quando sofreu a primeira tentativa de exclusão.

Como se vê, os pagamentos irrisórios efetuados pela autora por diversos anos não podem ser considerados aptos à quitação da dívida e não foram sequer suficientes para amortizar os acréscimos legais incidentes que, vale lembrar, já são bastante benéficos (TJLP ao invés da SELIC).

Isso por si só já afasta qualquer alegação de boa-fé, porquanto não está demonstrada a efetiva intenção de saldar a dívida contraída. A simples alegação de que prontamente recolheu os R\$ 2.500,00 de saldo devedor e de que possuiria crédito com o REFIS de R\$ 15.000,00 não se sustenta diante dos fatos apurados.

Ad argumentandum tantum, o simples passar de olhos sobre os valores informados a título de receita bruta nos anos iniciais em que aderiu ao REFIS lança fortes dúvidas acerca de sua verossimilhança. Entre 02/2001 a 06/2004 a receita bruta mensal informada girava em torno de pouco mais de R\$ 4 mil, o que é totalmente incompatível com uma empresa que somou uma dívida inicial de mais de 3 milhões de reais em tributos! Resta evidenciado que a informação teve por objetivo reduzir abusivamente a parcela devida ao REFIS. Prova disso é que entre os períodos de 02/2005 a 06/2005, a RB mensal declarada foi repetidamente o valor de R\$ 3.620.712,00 (três milhões, seiscentos e vinte mil, setecentos e doze reais).

Mesmo que não se questionasse a verossimilhança dos valores informados a título de receita bruta pela empresa, os valores irrisórios recolhidos durante anos não podem ser considerados adimplemento substancial, acarretando, a contrario sensu, a situação de inadimplência que dá ensejo a aplicação da hipótese de exclusão prevista no artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000.

**Como visto, a recorrente foi excluída do REFIS por restar demonstrada a ineficácia do parcelamento, diante do montante da dívida e tendo em vista o valor irrisório de cada parcela. Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte.**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. PARCELAMENTO DA LEI N. 10.684/02 (PAES). EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO EM NÚMERO DE PARCELAS SUPERIOR A 180. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO QUE JAMAIS QUITARIAM O DÉBITO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF.

1. A via adequada para pleitear efeito suspensivo ao recurso especial - que em última análise é o que a recorrente pleiteia no pedido de antecipação de tutela formulado na petição do presente recurso - é a ação cautelar.

2. No que tange à alegada ofensa aos arts. 97, VI, 100 e 155-A, do CTN, verifica-se que o acórdão recorrido não proferiu juízo de valor sobre os referidos dispositivos legais, o que impossibilita o conhecimento do recurso em relação a eles por ausência de prequestionamento. Ressalte-se que não foram opostos embargos declaratórios para instar a Corte de origem se manifestar sobre tais dispositivos. Incide, no ponto, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a Lei n. 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003.

Precedentes: REsp 905.323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16.9.2009; REsp 893.351/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 10.6.2009; REsp. Nº 912.712 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.5.2010.

4. Esta Corte igualmente já se manifestou sobre a possibilidade de exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas, exatamente como concluiu o Tribunal de origem em fundamento não impugnado pela recorrente nas razões do presente recurso. Subsistindo, portanto, fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, é de se determinar a incidência, na hipótese, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial não conhecido (REsp 1.237.666/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 31/3/11) (grifos nossos)

**Estando, pois, o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento deste Tribunal, incide, à espécie, o enunciado sumular 83/STJ, aplicável, também, aos recursos interpostos pela alínea a do permissivo constitucional.**

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial."

(REsp 1352070 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - j. 26/02/2013 - Data da Publicação 01/03/2013 - destaqui)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença recorrida. Intimem-se.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001993-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALEXANDRE DE MORAES TAKAHASHI  
ADVOGADO : SP151834 ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI e outro  
PARTE AUTORA : AIRTON CARLOS DELGADO e outros  
: LYDIO ROSSINI  
: CRISTINA ANGELICA WEIS  
: DOMENICO GAIGHER JUNIOR  
: ELIZABETH CABRIO DOS SANTOS  
: JOAO RAMOS DE ALMEIDA  
: JOSE PEDRO CAMILO  
: LABIB JABUR MADI  
: MAGALY DE CASSIA ARIZZA MARTINS  
: NELSON HATADA  
: OSVALDO BRETAS SOARES FILHO  
: PLAST EQUIP IND/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA  
: RUI SERGIO GUERRA  
: VALMIR ROBERTO NEGRINI  
: VALTER DE SOUSA DINIZ  
No. ORIG. : 00019930920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução oferecidos pela União Federal nos autos do Processo nº 0019868-31.2007.403.6100, sob o argumento de excesso de execução.

Processado o feito, o exequente/embargado concordou com a conta apresentada pela União Federal, sobrevindo sentença de procedência do pedido, com a adequação do valor em execução ao cálculo apresentado pela executada às fls. 05/10.

Nada obstante, a União Federal opôs embargos de declaração alegando que o decisório não se manifestou acerca da ocorrência da prescrição quinquenal do direito à execução do julgado.

Às fls. 29/30 o Juízo *a quo* rejeitou os aclaratórios e condenou a União Federal ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538 do CPC.

Irresignada, a União Federal interpôs apelação na qual aduziu, em síntese, a ocorrência de prescrição quinquenal do direito à execução.

Contrarrazões às fls. 591/594.

Decido.

De início, observo que, com o advento da Lei nº 11.280 de 16/02/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição pelo Juízo da causa, mesmo em se tratando de direitos patrimoniais. Assim, pode-se dizer, a matéria tornou-se de ordem pública e,

nessa condição, não estando sujeita à preclusão, cabível sua alegação em qualquer tempo e grau de jurisdição. Feita essa observação, passo à análise do apelo interposto que se encontra fundamentado, basicamente, na ocorrência da prescrição do direito à execução do julgado.

Pois bem.

Conforme elementos colacionados aos autos, consubstanciados, em sua grande maioria, em cópias do processo de conhecimento, verifica-se que houve a certificação do trânsito em julgado da ação de conhecimento em **17/02/94** (fls. 162).

Iniciada a execução, houve a homologação do cálculo de liquidação por decisão data de 11/01/2001 (v. fls. 163/165) que, posteriormente, restou anulada pela E. Quarta Turma deste Tribunal por acórdão datado de 09/06/2004 (fls. 235/241) e transitado em julgado em **24/11/2004** (fls. 244).

Baixados os autos à primeira instância, restou determinada, em **14/02/2005**, a intimação dos exequentes para dar prosseguimento à execução nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 246).

E, nada obstante o exequente, ora embargado, ter sido devidamente intimado, à época, para dar início à execução (conforme dão conta os petítórios de fls. 254, 297 e 304, por ele protocolizados, respectivamente, em 25/05/2005, 12/09/2008 e em 14/10/2008), fato é que somente cumpriu seu mister em **24/11/2010** (v. petição e cálculos de fls. 540/545).

Não se descure, a propósito, do teor do verbete 150 da Súmula do E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO."*

Dessarte, tendo a ação de conhecimento prazo prescricional quinquenal, a pretensão executória também prescreve em igual prazo. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. REAJUSTE DE 28,86%. SENTENÇA GENÉRICA PROLATADA EM AÇÃO COLETIVA. PROTESTO INTERRUPTIVO. PREQUESTIONAMENTO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA EXECUÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. QUESTÃO NÃO DEVOLVIDA A ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE.*

(...)

*2. É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula n.º 150/STF; o qual só poderá ser interrompido uma única vez, recomeçando a correr pela metade, resguardado o prazo mínimo de cinco anos, nos termos da Súmula n.º 383/STF. Precedentes.*

(...)

*5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1085391/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 24/03/2009, DJe 20/04/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REAJUSTE 28,86%. SERVIDORES CIVIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NÃO VIOLADO O ART. 535, II, DO CPC. PRESCRIÇÃO. LEI 20.910/32. NÃO OCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

(...)

*Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a ação de execução prescreve no mesmo prazo prescricional estabelecido para o processo de conhecimento. Incidência da Súmula 150/STF. Precedentes.*

*Prescreve em 5 (cinco) anos a ação civil pública ajuizada contra a Fazenda Pública, e a contagem do prazo prescricional da execução inicia-se com o trânsito em julgado da sentença.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp. 1.143.547/SC, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe 9/11/2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp. 1.097.983/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/10/2009;

AgRg no REsp. 1.119.550/PR, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 7/12/2009.

Certo, outrossim, que, em princípio, o termo inicial da prescrição da execução é a data do trânsito em julgado da decisão condenatória, conforme entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Assim, no presente caso, o termo inicial da prescrição se iniciaria em 17/02/94.

Entretanto, fato é que, como historiado, houve a anulação da sentença que havia homologado o cálculo de liquidação, é dizer, houve o cancelamento da execução por julgado transitado em julgado em **24/11/2004**, com o reinício da execução mediante a intimação dos exequentes para os termos do artigo 730 do CPC (fls. 246).

Assim, entendo que o termo inicial da prescrição da execução deve ser o dia **24/11/2004**, data do trânsito em

julgado do acórdão que anulou a sentença homologatória e ocasionou o reinício do processo executivo. A entender-se de modo diverso, a parte exequente seria prejudicada por fato que não deu causa - anulação da sentença homologatória dos cálculos de liquidação.

Registre-se, a propósito, que a própria União Federal considera essa data como marco inicial do prazo prescricional, ou seja, a questão mostra-se incontroversa.

Nada obstante, fato é que, ainda assim, há de ser reconhecido o advento da prescrição da pretensão executória.

Isso porque, entre o termo inicial da prescrição **24/11/2004** e o início da execução pelo exequente, em **24/11/2010** (v. fls. 540), decorreram mais de cinco anos, patenteando-se, desse modo, a ocorrência da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da União Federal, nos termos da fundamentação, reformando a r. sentença recorrida.

Em consequência resta afastada a condenação da União Federal ao pagamento da multa prevista no artigo 538 do CPC.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023504-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : AGUIA DA MARGINAL AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SC023743 MAURO RAINERIO GOEDERT e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro  
No. ORIG. : 00235046320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Águia da Marginal Auto Posto LTDA., à vista do programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei n.º 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.996/14 (fl. 411).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJE de 28/10/2003). O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fls. 15 e 332), de modo que não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14, que regulamentou as novas adesões ao programa de parcelamento tributário, inovou em relação às portarias dos parcelamentos anteriores ao isentar os contribuintes do pagamento de honorários advocatícios nas ações judiciais que vierem a ser extintas, como é o caso desta demanda. O artigo 27 da referida norma assim dispõe:

**Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.**

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº651, de 9 de julho de 2014; ou*  
*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014. (grifei)*

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14.

O pedido de levantamento dos depósitos efetuados deverá ser analisado pelo juízo a quo.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NELSON ALVES FEITOZA  
ADVOGADO : SP210893 ELOISIO DE SOUZA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00034833320114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de declarar insubsistente a Notificação de Lançamento nº 2010/204009293326048, bem como desonerar o contribuinte do encargo apontado na referida notificação, sob a alegação de que o crédito reclamado decorre de valores atrasados, recebidos acumuladamente em ação revisional de benefícios.

A ação foi ajuizada em 14 de setembro de 2011. Valor atribuído à causa: R\$ 6.009,90.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram deferidos (fl. 39).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão do lançamento, descontando-se do valor do imposto apurado, aquele retido na fonte quando do levantamento do montante depositado, correspondente a R\$ 641,66. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, pugna a União a reforma do julgado, alegando que, em razão da legalidade da tributação sobre o montante global percebido pelo autor, é indevida a restituição do imposto de renda incidente sobre os valores do benefício previdenciário pagos acumuladamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

Cumprido destacar que a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

Contudo, a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações

previdenciárias, recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sim, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Registre-se que a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, aqui controvertida, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO NO STJ. INVIABILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.*

*2. Em julgamento de recurso repetitivo, a Primeira Seção assentou que não existe, em absoluto, afastamento da incidência de imposto de renda sobre juros moratórios. A resolução da controvérsia não prescinde da identificação de seu enquadramento na regra isentiva do art. 6º, V, da Lei 7.713/1988 (despedida ou rescisão contratual) e da natureza da verba principal (REsp 1.089.720/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28.11.2012).*

*3. No caso dos autos, tratando-se de verbas remuneratórias pagas a destempo, há a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora delas decorrentes.*

*4. O Imposto de Renda sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1433335/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/05/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO QUANTO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DE PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRETENDIDA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO CRITÉRIO DE APRECIÇÃO EQUITATIVA. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não procede a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois, ao julgar os embargos de declaração, embora os tenha rejeitado, o Tribunal de origem pronunciou-se sobre a questão neles suscitada como omissa.*

*2. O art. 295, caput, inciso I e parágrafo único, do CPC, dispõe que a petição inicial será indeferida quando for inepta, dispondo, ainda, quando se considera inepta a petição inicial. Tendo em vista que a alegação de falta de documentos suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional não se insere nas hipóteses de petição inicial inepta, o dispositivo processual tido como contrariado não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido no ponto em que o Tribunal de origem rejeitou a alegação fazendária de ausência de documentos que comprovem a remuneração recebida pelo autor. Quanto a este aspecto, incide na espécie a Súmula 284/STF, aplicável por analogia ao recurso especial.*

*3. De acordo com a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), "o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente".*

*4. Ressalvadas as hipóteses de valor irrisório ou excessivo, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado para o arbitramento da verba honorária, quando vencida a Fazenda Pública, não se coaduna com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF. Nos presentes autos, o Tribunal de origem elevou os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00, quantia esta que, conforme consta do acórdão recorrido, equivale a 5% do valor dado à causa. Dadas as peculiaridades fáticas do presente caso, não se apresenta exorbitante a verba honorária fixada pelo Tribunal de origem.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*"

(STJ, REsp 1410118/PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/03/2014)

Em relação ao contido no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, é certo que referido diploma normativo apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, de modo que não afasta a pretensão deduzida nestes autos.

Assim, forçoso concluir pela anulação da cobrança administrativa, sem prejuízo do direito do Fisco lançar os valores que reputar devidos, refeito o cálculo do tributo nos moldes desta decisão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-38.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ALIMENTOS WILSON LTDA  
ADVOGADO : SP167214 LUIS EDUARDO NETO  
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA PRUDENTE LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00061923820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Renúncia

Manifesta-se a autora às fls.733/734, a renúncia ao direito em que se funda a ação, a fim de valer-se da prerrogativa prevista na Lei nº 11.941/09, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 12.996/2014.

A Lei nº 11.941/2009, que permitiu o parcelamento em até 180 meses dos débitos de tributos federais administrados pela SRFB e pela PGFN, desde que observadas as condições por ela estipuladas, dispôs o que segue:

*"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."*

Outrossim, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

No que tange aos honorários advocatícios, a previsão de dispensa dos honorários contida no §1º do art. 6º da Lei n. 11.941/09 é expressa para os casos em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, do que não trata o caso em apreço (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 25.2.2010, DJe 8.3.2010).

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: *"se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"*.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO COM RENÚNCIA DO DIREITO PARA FINS DE ADESÃO À PROGRAMA DE REMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

**1. A desistência de ação ordinária ou a renúncia do direito nela vindicado para fins de adesão a programa de**

*ajuste fiscal (remissão) não dispensa a parte desistente do pagamento da verba honorária, salvo se houver lei específica dispondo de forma diversa, o que não é o caso do autos. Precedentes: REsp 1.353.826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17/10/2013, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC; AgRg no AREsp 385.795/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1.279.718/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/10/2013; EDcl no REsp 1.232.232/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/08/2011; REsp 789.878/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 14/09/2007.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 103275/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 18/08/2014)*

**"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO PARA EFEITOS DE PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL.**

**Honorários de advogado fixados em razão da sucumbência da parte que renuncia ao direito ou desiste da ação. Circunstância em que a quantia arbitrada é irrisória face ao valor atribuído à causa, justificando a revisão do julgado.**

*Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 1267776/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJe 27/08/2014)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

*1. Não verificando quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC, e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ.*

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

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

*5. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*

*6. Agravo Regimental não provido."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1359772/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/06/2013)*

E ainda: DESIS no REsp 1469481, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 09/09/2014; DESIS no REsp 1462078, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 09/09/2014.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual quanto ao pedido formulado na inicial, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

A parte renunciante arcará com os ônus sucumbenciais, nos patamares fixados pela instância *a quo*.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008792-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008792-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP244463A ROBERTO TRIGUEIRO FONTES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00087923420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por OWENS ILLINOIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. (OWENS), objetivando a inclusão dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009: Processos Administrativos nºs 10.880.655.009/2009-94, 10880.655.012/2009-16, 10880.655.013/2009-41, 10880.655.015/2009-41 e 1080.941.979/2009-18 e inscrições em dívida ativa da União sob os nºs 80505020007-24, 80505020191-58, 80505020196-62, 80706009646-09.

Processado o feito, sobreveio sentença a qual denegou a segurança e extinguiu o feito com julgamento do mérito. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do presente Mandado de Segurança, declarando sua renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a ação, em decorrência da Lei nº 12.996/2014 que reabriu o prazo para a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. (fls. 370/371).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito e renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a ação, apenas como desistência do recurso de apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008307-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LACAZ MARTINS HALEMBECK PEREIRA NETO GUREVICH E SCHOUERI  
ADVOGADOS :  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : PROTEGE SEGURANCA ELETRONICA MONITORAMENTO E SERVICOS  
LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00222560920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por LACAZ MARTINS, HALEMBECK, PEREIRA NETO, GUREVICH & SCHOUERI ADVOGADOS contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu seu requerimento de expedição de nova requisição de pequeno valor na qual conste como beneficiária a pessoa jurídica e não o advogado que faz parte de seu quadro (fl. 434).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 437/438).

Enquanto se aguardava o julgamento, o recorrente informou que "*a tutela buscada pela agravante, qual seja, o levantamento dos valores disponibilizados a título de honorários advocatícios pela própria sociedade de advogados, restou alcançada com o referido levantamento realizado pelo advogado membro erroneamente indicado como beneficiário, o qual posteriormente transferiu os valores para a Agravante*" (fls. 445/448). Aduziu, assim, a ausência superveniente de interesse recursal e requereu fosse o agravo julgado prejudicado por manifesta perda de objeto.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015742-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BASF POLIURETANOS LTDA  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083499420114036140 1 Vr MAUA/SP

### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF POLIURETANOS LTDA., em face de decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento de ser legítima a cobrança da multa moratória questionada nos autos, uma vez que o recolhimento dos valores devidos a título de COFINS ocorreu fora do prazo previsto no art. 63, 2º da Lei nº 9.430/96.

Após prolação de decisão terminativa que negou seguimento ao agravo (fls. 608/610), foi interposto agravo com fulcro no art. 557, § 1º do CPC o qual foi negado provimento nos termos do acórdão de fls. 633/633vº.

Sobreveio a oposição de embargos declaratórios da agravante (fls. 635/342).

Às fls. 644/649 a agravante requer a desistência dos embargos de declaração opostos, em decorrência da Lei nº 12.996/2014 que reabriu o prazo para a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Recebo o pedido de desistência para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 501 do

CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 635/642.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032107-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MACOM IND/ DE PLACAS E ETIQUETAS LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139515220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACOM INDÚSTRIA DE PLACAS E ETIQUETAS LTDA., contra a decisão de fls. 79 que, diante da ausência de intimação da exequente para se manifestar acerca da suspensão da execução, afastou a alegação de prescrição, determinando o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome dos executados.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que transcorridos nove anos desde que o processo foi arquivado, sem que a Agravada desse prosseguimento ao feito. Aduz, ainda, ser desnecessária a intimação da determinação do arquivamento dos autos quando não encontrados bens penhoráveis. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 40 da Lei das Execuções Fiscais:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.*

Ao que deflui do referido dispositivo, se demonstrado que não foi localizado o devedor ou que não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, a ação de execução ficará suspensa pelo prazo de um ano, após o qual, nos termos da Súmula 314 do E. STJ, se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Findo o prazo, a ocorrência de prescrição poderá ser pronunciada de ofício pelo Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Ainda, prevê o referido artigo que a exequente será intimada da suspensão do curso da execução. Contudo, em

havendo o pedido de suspensão pela própria exequente, prescinde de nova intimação para marcar o fluxo do prazo prescricional, sendo nesse sentido o julgado, cujo texto é transcrito na parte em que interessa ao deslinde deste feito:

*"(...) 4. Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência pessoal da suspensão, e subsequente arquivamento. 5. Não há qualquer irregularidade pela não intimação do subsequente arquivamento do processo vez que, tratando-se de ato meramente ordinatório, o arquivamento após a suspensão do feito prescinde de intimação da parte ( art. 40 , § 2º da Lei n.º 6.830/80)."*  
(TRF3; Proc. AC 0000981542001 40 36182; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:09/02/2012). Assim sendo, é de rigor o reconhecimento do acerto da r. decisão recorrida, pelo que deve ser mantida, eis que fundada em tese agasalhada em nossa jurisprudência. Vejamos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL E INTERCORRENTE. MULTA ADMINISTRATIVA. CVM. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA.*

*1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, por analogia com o disposto no Decreto nº 20.910/32, que instituiu um regime de prescrição de direito público, aplicável a CVM, afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil.*

*2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que as disposições da LEF (Lei 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se aos créditos não-tributários, como é o caso das multas administrativas.*

*3. Caso em que as multas decorreram de autuações efetuadas em 1996 e 1997, sujeita a encargos a partir de 06.09.97, 01.09.96, 14.02.98, 29.11.97, 01.07.97, 06.09.97, 01.07.97 e 30.11.96, ajuizamento da execução fiscal em 20.10.99 e despacho que ordenou a citação em 28.12.00. Assim, constituído o débito em 01.09.96, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em 28.12.00, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF , restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.*

*4. Encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.*

*5. Caso em que, embora tenham sido necessários diversos impulsos oficiais para que a própria CVM promovesse o andamento do feito, o fato é que não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição, até porque a suspensão fundada no caput do artigo 40 da LEF ocorreu apenas em 31/07/06, sem que ocorresse a intimação pessoal da exequente, sendo que a exequente requereu o arresto on-line de ativos financeiros do executado em 07/04/09, e tampouco o arquivamento provisório do respectivo § 2º, que são requisitos para o reconhecimento de tal espécie de prescrição.*

*6. Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ. Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição. 7. Agravo inominado desprovido".*

*(TRF3; Proc. AC 0026258182011 40 39999; 3ª Turma; Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS; CJI:13/04/2012).*

Finalmente, insta consignar que após decorrido o prazo de um ano - ou em momento anterior sem baixa nos autos - a ação poderá ser remetida ao arquivo onde aguardará o transcurso do lustro legal prescricional.

Na hipótese dos autos, houve a inclusão no polo passivo do sócio da empresa, na qualidade de co-responsável. Citado nos termos do artigo 7º, da Lei nº 6.830/80, não foram encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, circunstância que ocasionou a suspensão do curso da execução, em obediência ao determinado pela decisão de fls. 28.

Compulsando dos autos, verifica-se que a Fazenda Nacional deixou de ser intimada acerca da suspensão do feito, bem como da posterior remessa dos autos ao arquivo. Note-se, ainda, que a referida decisão não foi motivada por solicitação da exequente.

Dessa forma, em que pese terem decorrido mais de cinco anos do arquivamento dos autos, não há que se falar em inércia da exequente, razão pela qual não restou configurada a prescrição intercorrente.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.

**1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior**

**Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição.** Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990.

**2. Recurso especial provido."**

(STJ, REsp 960279 / SP, Segunda Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - PRECEDENTES STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTINUIDADE DELITIVA - CONDIÇÕES DIVERSAS DE LUGAR - DESCARACTERIZAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - REEXAME DE FATOS - IMPOSSIBILIDADE.

**1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.**

**2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.**

**3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela.**

**Apliação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.**

**4. A prescrição intercorrente pressupõe inércia da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução.**

**5. A Corte de origem entendeu pela inexistência de continuidade delitiva, ante a ocorrência de diversidade de locais em que se deram as infrações, o que impossibilita o reexame da matéria em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ, igualmente aplicável ao recurso especial fundamentado na divergência jurisprudencial. Precedentes.**

**6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."**

(STJ, REsp 2008/0022793-0, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, djE 26/11/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 25 E 40 DA LEI 6.830/80 E 174 DO CTN. ARGUMENTO NÃO-SUSCITADO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE FALAR NOS AUTOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO-PROVIDO.

**1. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a intimação da Fazenda deve ser pessoal, e que a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida se a paralisação do feito ocorrer por falha do mecanismo judiciário, ao não proceder à intimação da forma devida. (Precedentes: Resp 796.382 - RO, Relator: Ministro Peçanha Martins, DJ 31/3/2006; AgRg no Ag 275.934-RS, Relator: Ministro José Delgado, DJ 15/5/2000; REsp 646.392-PR, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28/9/2006).**

**2. Ocorre que, no presente caso, diferentemente das hipóteses em que vem sendo aplicada a orientação acima, o recorrente foi devidamente intimado (por meio de concessão de vista pessoal - fl. 66, v.), especificamente para se manifestar a respeito do transcurso do prazo prescricional durante o período de paralisação do feito (artigo 40, § 2º, da LEF), tendo, entretanto, permanecido silente. Apenas após o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo juízo de primeiro grau, o recorrente suscitou a questão referente à falta de intimação, pelo que incide, na espécie, a preclusão consumativa. Inteligência do artigo 245 do CPC.**

**3. Atingida a questão referente à intimação pessoal do Estado a respeito do deferimento da suspensão dos autos pela preclusão consumativa, perfeitamente possível o reconhecimento da prescrição intercorrente em face da paralisação do processo por prazo superior ao estabelecido no artigo 174 do CTN, de acordo com o que dispõe o artigo 40, § 4º, da LEF.**

**4. Ausência de similitude fática entre o aresto recorrido e os paradigmas, pelo que não se conhece do recurso especial pela divergência.**

**5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.**

(STJ, REsp 1081209/MG, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/11/2008)."

Ante o exposto, por ora, não verifico a ocorrência da prescrição intercorrente, pelo que indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002740-46.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADILSON ALVES DE CAMARGOS e outro  
: MARIA LENIS MARQUES CAMARGOS  
ADVOGADO : SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : AD E JON IND/ DE CALCADOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00027404620134036113 1 Vr FRANCA/SP

Desistência

Pleiteiam os embargantes a desistência do recurso de apelação interposto.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 95/98.

O pleito relativo à extinção da Execução Fiscal comporta análise pelo Juízo de origem.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0004898-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GOLDNET TI S/A  
ADVOGADO : SP272885 GILBERTO ANTONIO CINTRA SANCHES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : E-MAIL 2014104956

RECTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012750720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Goldnet TI S/A (fls. 02/15) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão das sanções aplicadas pela agravada, consubstanciadas na proibição de licitar com a UNIFESP pelo prazo de um ano, e a inscrição de seu nome no SICAF, ao fundamento de que ausente a relevância da argumentação, à vista da inexecução parcial do contrato, que justifica as penalidades previstas no artigo 87 da Lei n.º 8.666/93 (fls.19/22).

Nos termos da decisão de fls. 576/577, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Encaminhados os autos ao MPF, o *parquet* se manifestou no sentido da extinção do feito (fl. 590), em razão da prolação da sentença na ação mandamental originária, cuja cópia foi juntada às fls. 580/588.

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007324-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISCO ESTEVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP173130 GISELE BORGHI BÜHLER DE LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027872520144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO ESTEVES DE ARAUJO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, cujo objeto era a declaração de ilegalidade de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (PAF's 19515-723.055/2013-42, 19515-723.056/2013-97 e 19515-723.057/2013-31) e, por conseguinte, seu cancelamento (fls. 125/127).

Às fls. 137/141, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, motivo pelo qual foi recebido como pedido de reconsideração. O "decisum" restou mantido.

Conforme consta das informações de fls. 162/165 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0007749-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RALPH MARQUETTI TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP325751A MAURICIO DA COSTA CASTAGNA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : E-MAIL 2014193668  
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023386720144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Ralph Marquetti Teixeira contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a declaração e ilicitude dos extratos bancários colhidos sem qualquer autorização judicial e o desentranhamento de todas as provas obtidas ilicitamente nos autos do processo administrativo nº 19515.722956/2013-17 (fls. 125/139).

Nos termos da decisão de fls. 151/152, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença na ação mandamental originária, conforme se verifica mediante cópia colacionada aos autos (fls. 183/190-v).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00026 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0007806-76.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007806-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GLEISON DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : MS014836 ANA MARIA DE JESUS SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
PETIÇÃO : E-MAIL 2014182652  
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018849620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Gleison da Silva Ferreira contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava compelir a agravada a expedir certificado de conclusão de ensino médio para viabilizar sua matrícula no curso de música na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul ou, subsidiariamente, a promoção de sua matrícula na universidade (fls. 72/75).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido, nos termos da decisão de fls. 80/81. Houve pedido de reconsideração (fls. 86/99).

O Ministério Público Federal opinou no sentido da extinção do feito ante a prolação da sentença na ação mandamental originária (fl. 106v).

Ante o exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, cassa a antecipação da tutela recursal anteriormente concedida. Prejudicado, também, o pedido de reconsideração de fls. 86/99.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009856-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : M M E PRIMO COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP223194 ROSEMARY LOTURCO TASOKO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041885920144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MM E PRIMO COM/ E REPRESENTAÇÕES LTDA., em face

de decisão que indeferiu pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança objetivando provimento judicial que o permita realizar compensação de tributos federais de sua responsabilidade com precatórios adquiridos por ato inter vivos, até o limite de R\$ 8.400.000,00 (oito milhões e quatrocentos mil reais), bem como a amortização dos débitos consolidados no parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009.

Às fls. 238/241vº foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Em face da decisão foram opostos embargos de declaração de fls. 243/252.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 255/264, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0004188-59.2014.403.6100, a qual denegou a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicados os embargos de declaração de fls. 243/252.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010474-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SUZANO HOLDING S/A  
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066793920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUZANO HOLDING S/A., em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional para determinar que o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo se manifeste em juízo de retratação sobre o recurso apresentado nos autos do Processo Administrativo nº 18186.722967/2013-11 e, caso seja mantida a decisão, seja o referido recurso remetido ao Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal para o regular processamento e julgamento, no prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30, ou em outro prazo a ser assinalado pelo Juízo; bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do referido PA, obstando o Fisco de praticar quaisquer atos de cobrança contra o impetrante em relação aos débitos discutidos na ação mandamental. Às fls. 184/186 foi deferida a tutela pleiteada para determinar à agravada que receba e processe o Recurso Administrativo oposto pelo contribuinte como Manifestação de Inconformidade, sob o regular efeito suspensivo, apreciando oportunamente o mérito do pedido de compensação objeto do Processo Administrativo nº 18186.722967/2013-11, cuja cópia deverá ser juntada a estes autos.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 204/207vº, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0006679-39.2014.403.6100, a qual denegou a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o pedido de fls. 195/196.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011241-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES  
LTDA  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025455420144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a desunitização da carga e a devolução do contêiner nº CAIU 218.144-5.

Às fls. 213/216, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme consta das informações de fls. 229/232 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011944-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00011887020144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMA S/A., em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar conclusivamente os pedidos de ressarcimento protocolizados pela impetrante em 13.11.2013, 22.11.2013 e 28.11.2013, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, desde que motivados, ou seja, 60 (sessenta) dias contados da sua intimação, conforme previsão do art. 49, da Lei nº 9.784/99.

Às fls. 140/143 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 145/148vº, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0001188-70.2014.403.6126, a qual julgou improcedente o pedido da impetrante e denegou a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014102-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00143599420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra a decisão de fls. 282 que recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, ser entidade beneficente de assistência social e possuir os certificados necessários e suficientes à comprovação de que faz "jus" à imunidade prevista nos artigos 150, VI, "c" e artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Aduz, ainda, a ocorrência da suspensão da exigibilidade dos débitos, face ao depósito judicial do valor integral dos tributos efetuado, razões pelas quais entende estarem presentes os requisitos de relevância e urgência necessários à concessão do efeito suspensivo do recurso de apelação. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese dos autos, a agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu a inicial e denegou a ordem com fulcro no artigo 267, I, do CPC c/c artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ." (RSTJ 96/175)*

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*

*2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.*

*3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*

*4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.*

*5. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007).*

*In casu*, não resta evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela pleiteada.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014592-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444971220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENESA ENGENHARIA S/A** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a intimação da sociedade seguradora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, deposite em juízo os valores referentes ao seguro garantia (fl. 796).

A agravante narra que a União Federal propôs ação fiscal, visando à cobrança dos supostos débitos inscritos em dívida ativa sob o nºs 80.2.09.012842-44, 80.6.09.030432-27 e 80.6.10.010443-68.

Expõe que ofereceu seguro garantia com todas as exigências previstas na Portaria PGFN nº 1.153/09, sendo devidamente aceito pela União Federal.

Aduz que opôs embargos à execução (nº 0021089-55.2011.403.6182), os quais foram extintos no que diz respeito às inscrições em dívida ativa nºs 80.2.09.012842-44 e 80.6.09.030432-27 em razão delas serem objeto da ação anulatória de débito fiscal nº 0001950-72.2011.403.6100 e improcedente no tocante à dívida ativa nº 80.6.10.010443-68.

Sustenta que interpôs apelação, recebida somente no efeito devolutivo, impugnando a r. sentença prolatada.

Afirma que as inscrições nºs 80.2.09.012842-44 e 80.6.09.030432-27 encontram-se extintas por força de decisão judicial proferida na referida ação anulatória, não podendo ser estes débitos cobrados, tampouco a garantia ofertada executada.

Anota que, em relação à inscrição nº 80.6.10.010443-63, optou por incluí-la no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, reaberto pela Lei nº 12.865/13, razão pela qual requereu o sobrestamento do feito originário.

Registra que a agravada afirmou que a decisão judicial proferida na ação anulatória não podia surtir seus efeitos, nos termos do artigo 475, I, do CPC, e que o parcelamento não seria aceito em razão de não ter havido desistência da apelação interposta nos embargos à execução, o que a motivou a requerer a execução do seguro garantia.

Entende que não pode prevalecer a decisão atacada já que o débito (80.6.10.010443-68) encontra-se devidamente parcelado e só não foi consolidado por culpa e inércia da União Federal, que sequer disponibilizou o seu cronograma de consolidação.

Adverte que, ao contrário do alegado pela União Federal, não era necessário desistir do recurso de apelação interposto nos embargos à execução, já que este recurso visa à sua não condenação em honorários, não trazendo a Lei nº 11.941/09 esta exigência.

Assevera que a execução fiscal somente pode prosseguir quando a decisão proferida nos embargos à execução transitar em julgado.

Sustenta que a garantia não pode ser executada antes do trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Requer a concessão do efeito suspensivo nos seguintes termos (fl. 27):

*"i) a suspensão da realização de todo e qualquer ato executório da garantia ofertada no feito de origem, tendo em vista que as inscrições em dívida ativa nº 80.2.09.012842-44 e 80.6.09.030432-27 encontram-se extintas por força da decisão judicial proferida na ação anulatória nº 0001950-72.2011.403.6100, liberando-se a garantia a*

*elas vinculadas e, no que diz respeito à inscrição nº 80.6.10.10443-68, em razão dela encontrar-se com a exigibilidade suspensa por força da sua inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/09;*

*ii) concomitantemente, o sobrestamento da execução fiscal nº 0044497-12.2010.4.03.6182 até que ocorra a integral quitação do parcelamento da Lei nº 11.941/09 (reaberto pela Lei nº 12.865/13) no que se refere à inscrição em dívida ativa nº 80.6.10.010443-68."*

DECIDO

A União Federal aforou ação de execução fiscal, autuada sob nº 0044497.12.2010.403.6182, para cobrança dos débitos inscritos sob os nºs **80.2.09.012842-44**, **80.6.09.030432-27**, **80.6.09.030433-08**, 80.6.10.010443-68, **80.7.09.007491-00** e **80.7.09.007492-90** (fls. 32).

A executada, ora agravante, comprovou o pagamento integral do referido débito, sendo declarada extinta a inscrição em dívida ativa nº 80.7.09.007491-00 (fl. 707).

Verifico que também houve o cancelamento das CDA's nºs 80.6.09.030433-08 e 80.7.09.007492-90, sendo declarada extinta a execução em relação às referidas inscrições (Fls. 342).

Na ação originária, a executada ofertou seguro garantia especificamente para garantir as inscrições em dívida ativa nºs 80.2.09.012842-44, 80.6.09.030432-27 e 80.6.10.010443-68 (fls. 610/626), tendo posteriormente opôs embargos à execução.

Os embargos à execução nº 0021089-55.2011.4.03.6182 foram julgados extintos sem resolução do mérito em relação às inscrições em dívida ativa nºs 80.2.09.012842-44 e 80.6.09.030432-27, a teor do disposto no art. 267, V, do CPC, em virtude de litispendência, e, em relação ao crédito inscrito na dívida ativa nº 80.6.10.010443-68, foram julgados improcedentes, nos seguintes termos (fls. 713/720):

"...

*DISPOSITIVO*

***Ante o exposto, no que diz respeito ao crédito inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80 6 10 010443-68, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado nos embargos, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil brasileiro.***

*Ademais, no que tange aos créditos inscritos em dívida ativa da União sob o nº 80 2 09 012842-44 e 80 6 09 030432-27, JULGO O PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, a teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil brasileiro, em virtude de litispendência.*

*Condeno a embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da causa, nos termos do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil (aplicando-se o raciocínio adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.212.563).*

..."

De acordo com o teor da sentença acima transcrita, foi reconhecida a litispendência quanto às inscrições nºs 80 2 09 012842-44 e 80 6 09 030432-27, em razão do ajuizamento de ação anulatória, autuada sob o nº 0001950-72.2011.403.6100.

Conforme consta no sistema informatizado desta Corte, a ora agravante (ENESA) interpôs recurso de apelação contra a sentença proferida nos citados embargos à execução, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 780). O mencionado recurso foi distribuído à relatoria da e. Des. Federal Alda Basto, cujos autos encontram-se conclusos para julgamento.

Com relação à ação anulatória (nº 0001950-72.2011.403.6100), verifica-se que foi proferida sentença de procedência, nos seguintes termos (dispositivo retirado em consulta ao Sistema Informatizado desta Corte):

"...

*Isto posto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido e julgo extinto o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, para reconhecendo a prescrição, desconstituir o crédito objeto do das CDAs 80209012842-44 e 80609030432-27, afastando quaisquer restrições em razão do ora decidido.*

*Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista os parâmetros do artigo 20, 3º, 'a' e 'c', do Código de Processo Civil, assim como o 4º do mesmo dispositivo legal, devidamente atualizado, conforme Resolução CJF 134/2010.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário.*

P.R.I.

..."

Contra a sentença acima transcrita a ora agravante (ENESA) interpôs recurso de apelação (2011.61.00.001950-0), pleiteando a majoração da verba honorária fixada.

Ocorre que, de acordo com consulta ao andamento do referida apelação no sistema informatizado desta Corte, a

ora recorrente naqueles autos, em 04.06.2014, requereu a desistência do recurso.

Depreende-se, quanto à ação anulatória que, por força da remessa oficial e em razão do pedido de desistência referido, em 04.06.2014, neguei seguimento à remessa oficial, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, e deferi o pedido de desistência do recurso da autora (fls. 818/821).

Observa-se que, em 07.01.2014, a ora recorrente, nos autos da execução fiscal, noticiou sua adesão ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09 com relação ao débito inscrito sob o nº **80.6.10.010443-68** (fls. 722/726).

Às fls. 733/754, em 12.05.2014, a agravante apresentou, na execução fiscal, apólices renovadas dos seguros garantias, uma referente às CDA's 80.2.09.012842-44 e 80.6.09.030432-27 (fl. 740) e outra quanto à CDA 80.6.10.010443-68 (fl. 759).

Instada a se manifestar, a União Federal requereu o prosseguimento da execução.

A ora agravante pugnou pela desistência do recurso, em 29/01/2014, no que concerne ao débito inscrito na dívida ativa nº 80.6.10.010443-68, em razão de sua adesão ao parcelamento (fls. 832/833), permanecendo interesse no julgamento da apelação em relação aos honorários advocatícios e aos débitos inscritos nas dívidas ativas nº 80.2.09.012842-44 e 80.6.030432-27.

O pedido de desistência parcial da apelação foi deferido (fls. 838/842).

Verifico que a execução fiscal deve prosseguir em relação ao débito inscrito sob o nº 80.6.10.010443-68, único remanescente, haja vista que os embargos foram julgados improcedentes, tendo sido o recurso recebido apenas no efeito devolutivo e não haver notícia de que o pedido de parcelamento tenha sido aceito.

Com efeito, a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Como já dito, na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."*

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)*

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

*"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".*

Acresça-se que não há, repise-se, notícias nestes autos de que o referido pedido de parcelamento tenha sido aceito. O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Destaco que a adesão ao parcelamento implica em confissão de dívida e que a renúncia ao direito que se funda a ação revela a falta de interesse no prosseguimento dos embargos à execução, inclusive em relação aos honorários advocatícios.

Ressalte-se que o simples parcelamento, sem o seu deferimento, não suspende a exigibilidade da dívida, nem permite a suspensão da execução.

De outra parte, anoto que a agravante admite que o pedido de parcelamento ainda não foi consolidado, o que impossibilita a suspensão da execução.

No sentido exposto, a seguinte ementa, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.*

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a*

competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

**O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.**

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Execução Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

Ante o exposto, **indeferiu** o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015864-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CASSIO RICARDO SIMOES LIRA  
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : P M IND/ E COM/ LTDA e outro  
: EVERALDO ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00031766520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASSIO RICARDO SIMÕES LIRA contra a decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 7747/2000.

Alegam o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição do título executivo e a nulidade do redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes. Pedem, de plano, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, bem como a concessão de tutela antecipada, para levantar a penhora dos bens descritos a fls. 03.

É o relatório.

Decido.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido

de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.  
Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).*

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.*

*III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV. Agravo desprovido.*

*(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.*

*1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).*

*2. Apelação a que se dá provimento".*

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011). "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012). "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos

sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

"In casu", o executivo fiscal, ajuizado em 01/11/2000, é composto pela CDA nº 80699104112-72 referente à cobrança de COFINS e multa moratória, cujos fatos geradores ocorreram em 10/04/96, 10/05/96, 10/06/96 e 10/07/96 (fls. 75/79).

Conforme consta dos autos, a tentativa de citação da executada pelo Oficial de Justiça no endereço indicado na Certidão da Dívida Ativa restou infrutífera, ante a informação de que a empresa havia encerrado suas atividades no respectivo local.

De outra parte, a dissolução irregular da empresa foi demonstrada pela União Federal (fls. 89/92), circunstância que ensejou a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal, bem como a citação, nos termos do artigo 8º, caput, da Lei nº 6.830/80.

Entretanto, verifico que não houve tentativas no sentido de citar a empresa por edital ou na pessoa de seu representante legal, fato que tornou inviável o estabelecimento do termo inicial do prazo prescricional para a efetivação de redirecionamento. Dessa forma, não há que se falar em ocorrência da prescrição dos créditos tributários.

Ademais, em que pese o lapso temporal decorrido entre o pedido de redirecionamento e a citação dos sócios, este não foi ocasionado pela inércia da exequente que, diligentemente, forneceu os dados necessários à localização dos sócios.

Ante o exposto, por ora, não verifico a ocorrência da prescrição intercorrente, pelo que indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016454-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDICOES ESCALA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP033507 LOURIVAL JOSE DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117814220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por EDIÇÕES ESCLA EDUCACIONAL LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo, em sede da medida cautelar, que indeferiu a liminar, em que se pleiteava a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, com objetivo de assinar aditamento ao Contrato de aquisição de livros didáticos para o Programa Nacional do livro didático - PNLD 2014.

Às fls. 212/215, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal.

Ressalto que o agravo legal é incabível, nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Conforme consta das informações de fls. 228/230 v., o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016559-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO(A) : BOMBRIIL HOLDING S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00196821920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão de valores Mobiliários - CVM em face de decisão proferida em sede de execução fiscal processo nº 0019682-19.2008.4.03.6182 que reconheceu parcialmente a prescrição de créditos não tributários, nos seguintes termos:

*"Vistos em decisão.1- Trata-se de execução fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS em face de BOMBRIIL HOLDING S/A, qualificada nos autos, objetivando a satisfação dos créditos inscritos em dívida ativa sob números 33 a 56 do livro 434, em 01.04.2008, referentes a multas por atraso na entrega de Informação Trimestral, Ata de Assembléia Geral Ordinária, Demonstrações Financeiras, Informação Anual e na apresentação da política de divulgação de ato ou fato relevante, bem assim pelo não encaminhamento de Edital de Convocação de Assembléia Geral Extraordinária e não atendimento de solicitação veiculada por meio de ofício. Regularmente citada, a executada BOMBRIIL HOLDING S/A apresentou exceção de pré-executividade, a fim de argüir (i) a inconstitucionalidade da exigência das multas, por afronta ao princípio da legalidade, (ii) a ocorrência de prescrição em relação a parte dos créditos exigidos e (iii) a iliquidez da CDA tendo em vista a aplicação da taxa SELIC (fls. 36/171).A exequente, em sua manifestação, defendeu o não cabimento da exceção de pré-executividade após o decurso de prazo para oposição de embargos, rechaçou as alegações da excipiente e, por fim, requereu o bloqueio de ativos financeiros da executada. É o relatório. Decido. Impende consignar, inicialmente, que a via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - essa somente é possível na via dos embargos à execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Admitida por construção doutrinária e jurisprudencial, não se pode alargar indevidamente*

as hipóteses permissivas da sua interposição. Assim é que, originariamente, a objeção de pré-executividade foi admitida em juízo para análise de matérias de ordem pública, que a qualquer tempo poderiam ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como manifesta nulidade do título executivo, bem como aquelas atinentes aos pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das condições gerais da ação. Mais recentemente, contudo, adotou-se critério de admissibilidade mais expansivo, viabilizando-se a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória. De qualquer modo, a análise que se faz deve ser sempre sumária, sem necessidade de dilação probatória. Neste sentido, bem observou TEORI ALBINO ZAVASCKI, "a chamada exceção de pré-executividade do título consiste na faculdade, atribuída ao executado, de submeter ao conhecimento do juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, determinadas matérias próprias da ação de embargos do devedor. Admite-se tal exceção, limitada, porém, sua abrangência temática, que somente poderá dizer respeito a matéria suscetível de conhecimento de ofício ou a nulidade do título, que seja evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória" (AgReg. -Ag 96.04.47992-0-RS; TRF da 4ª Região; Rel. Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 11.12.96, p. 91446). Com fundamento nas premissas sobrepostas, passo a analisar a questão suscitada na objeção de pré-executividade. Pode-se presumir que a fixação de termo inicial para atualização do débito, possibilitando a aplicação de correção monetária, juros e multa, implica estar o crédito constituído definitivamente, tendo início, portanto a fluência do prazo prescricional; sendo certo que o exequente conta com prazo de cinco anos para promover a cobrança do crédito por meio de execução fiscal. No que se refere à interrupção do prazo prescricional, é necessário ressaltar que devem ser aplicadas as normas da Lei nº 6.830/80 em detrimento ao disposto no Código Tributário Nacional, na medida em que as regras referentes à matéria em questão não são veiculadas por meio de lei complementar, vez que não se trata de matéria tributária. De acordo com o parágrafo 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, a interrupção da prescrição somente ocorre com o despacho que ordenou a citação. Cumpre salientar que o prazo prescricional para os débitos presentes neste feito é de 5 (cinco) anos. Este prazo decorre da aplicação do princípio da simetria combinado com a disposição contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, vez que os débitos são decorrentes de multa administrativa. Neste sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode observar no aresto a seguir colacionado. "Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 373662 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 06/11/2007 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)- Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ementa TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica.2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado.3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido. Data Publicação 19/11/2007" (Grifo e destaque nossos) Ressalto que o termo inicial para a contagem da prescrição é a data de vencimento da obrigação, constante nas próprias CDAs; o que, inclusive, foi reconhecido pela exequente em sua impugnação, dando a entender que não houve instauração de processo administrativo, ao frisar que: "De toda sorte, como se pode constatar da referida documentação adunada, a data mais antiga de constituição definitiva de crédito corresponde a 05/05/2003 (data final para recolhimento da guia de pagamento). E é quanto a estes créditos especificamente que o excipiente quer ver decretada a prescrição." O despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 07/08/2008. Os créditos em cobro foram constituídos do seguinte modo: Inscrição n Processo administrativo Termo inicial 33 RJ/2006-01370 05/05/2003 34 RJ/2006-01370 16/04/2004 35 RJ/2006-01370 02/02/2005 36 RJ/2006-01370 03/11/2005 37 RJ/2006-01370 05/05/2003 38 RJ/2006-01370 16/04/2004 39 RJ/2006-01370 19/05/2005 40 RJ/2006-01370 05/05/2003 41 RJ/2006-01370 05/05/2003 42 RJ/2006-01370 02/02/2005 43 RJ/2006-01370 19/05/2005 44 RJ/2006-01370 03/11/2005 45 RJ/2006-01370 03/11/2005 46 RJ/2006-01370 05/05/2003 47 RJ/2006-01370 16/04/2004 48 RJ/2006-01370 02/02/2005 49 RJ/2006-01370 03/11/2005 50 RJ/2006-01370 05/05/2003 51 RJ/2006-01370 16/04/2004 52 RJ/2006-01370 02/02/2005 53 RJ/2006-01370 03/11/2005 54 RJ/2006-01370 07/05/2004 55 RJ/2006-01370 18/04/2005 56 RJ/2006-01370 27/10/2004 Assim, entre os termos a quo da prescrição e a data do despacho citatório, verifico que transcorreu o lapso superior aos 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 1º do Decreto 20.910/32, em relação aos créditos presentes nas CDAs nºs 33, 37, 40, 41,

46 e 50, do que decorre terem sido estes fulminados pela prescrição. De outra parte, não merece guarida a alegação de inconstitucionalidade das multas por infração ao princípio da legalidade. Compete à CVM, nos termos do art. 8º, I e III, da Lei 6.385/76, regulamentar e fiscalizar as atividades e serviços do mercado de valores mobiliários, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participam, e aos valores ali negociados. No cumprimento desses deveres, a autarquia-exequente atua como Administração Pública, exercendo poder de polícia, de modo a condicionar e restringir condutas individuais em benefício do interesse social. A Lei 6.385/76, em seu artigo 11, dispõe sobre as competências atribuídas à CVM e as penalidades aplicáveis aos infratores, prevendo dentre elas, a multa. Desse modo, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade. Por fim, cumpre deixar assente que a taxa Selic, nos termos do que preceituam as Leis 9.065/1995 e 9.250/1995, é aplicável apenas às dívidas tributárias; logo, sua incidência no presente caso deve ser afastada, visto tratar-se de execução de multa administrativa. Necessário mencionar, então, que o débito deverá ser atualizado, e acrescido de juros de mora, estes fixados em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406 do Código Civil e interpretação que lhe deu o Enunciado 20 do e. CJP, in verbis: "Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. "Enunciado 20 - Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês. Mesmo que se afirme o excesso de execução, por se ter exigido parcela indevida, a liquidez do título resta imaculada porque "não perde a liquidez a dívida cuja definição depende de cálculos aritméticos, para excluir parcelas já pagas ou incluir verbas acessórias, prevista na lei ou no contrato" (STJ-4a. T., REsp. 29.661-8-MG, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU 27.6.94, p. 16.984), "apud " THEOTÔNIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil ...", Ed. Saraiva, 29ª edição, nota nº 5 ao art. 618). Pelo exposto, acolho em parte a exceção de pré-executividade oposta por BOMBRIL HOLDING S/A em face da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, para reconhecer a ocorrência de prescrição dos valores em cobro nas inscrições 33, 37, 40, 41, 46 e 50, bem assim para afastar a aplicação da Taxa Selic. Intimem-se. "

Inconformada, sustenta a ora agravante a não-ocorrência da prescrição, bem como o cabimento da incidência da taxa SELIC na cobrança de créditos públicos não-tributários. Pugna assim pela concessão de tutela antecipada para suspender os efeitos da decisão ora guerreada.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

A questão concernente à prescrição de multa administrativa não comporta maiores digressões, pois o C. STJ já sedimentou entendimento de que o prazo prescricional para ajuizamento de execução fiscal nesta hipótese é de cinco anos, contados a partir do momento em que o crédito torna-se exigível, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Por se tratar de multa, o crédito pode ser exigido a partir do vencimento da penalidade e o seu não-pagamento, nos casos em que não há interposição de recurso administrativo.

A título ilustrativo, transcrevo alguns julgados a seguir:

*ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.*

(...)

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o

termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

(...)

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1112577/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010) AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA.

TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO PARA PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELO DEVEDOR DO CRÉDITO. APLICAÇÃO CORRETA DE RECURSO REPETITIVO PELA ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, §3º, DA LEF. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA PRESCRITA ANTES MESMO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

1. Trata-se, na origem, de execução fiscal decorrente de multa administrativa aplicada em razão de infração ambiental. A instância ordinária entendeu pela consumação da prescrição na espécie.

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 71 da Lei n. 9.605/98 e 1º-A da Lei n. 9.873/99 - ao argumento de que somente após a conclusão do processo administrativo inicia-se a contagem do prazo prescricional - e 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais - porque não se levou em conta, ara a determinação de consumação da prescrição, a suspensão do prazo em razão deste dispositivo.

3. A origem, portanto, aplicou ao caso concreto, corretamente, o entendimento desta Corte Superior lançado no REsp 1.112.557/SP, da relatoria do Min. Castro Meira, submetido a sistemática dos recursos repetitivos, pois levou em consideração, como termo inicial da contagem do prazo, a data do vencimento para pagamento da multa, o dia 11.9.2001 - data esta que confere com a própria CDA juntada pelo Ibama nos autos (v. documento de fl. 5, e-STJ) -, daí porque não há falar-se em ofensa aos arts. 71 da Lei n. 9.605/98 e 1º-A da Lei n. 9.873/99. Trechos do acórdão recorrido.

4. Da mesma forma, inexistente violação do art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, porque, na verdade, a pretensão já tinha sido extinta pelo decurso do tempo antes mesmo da inscrição em dívida ativa (que, alegadamente, deu-se em 2008, sendo que o prazo peremptório para pagamento espontâneo foi o dia 11.9.2001, como já visto).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1267173/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

[Tab]No caso em tela, o MM. Juízo a quo reconheceu a ocorrência da prescrição em relação aos créditos constantes nas CDAs de nºs 33, 37, 40, 41, 46 e 50.

Do cotejo dos autos, observa-se que as CDAs nºs 33, 37, 40 e 41 referem-se à penalidade por atraso no envio de informação trimestral, sendo o vencimento da multa em 05/05/2003, conforme consta nas próprias CDAs (fls. 82, 86, 89 e 90). Já a CDA nº 46 refere-se à multa pelo atraso no envio de demonstrações financeiras padronizadas e, por fim, a CDA nº 50 é relativa à penalidade por atraso no envio das informações anuais, ambas com vencimento também em 05/05/2003 (fls. 95 e 99).

A decisão agravada entendeu que em execução fiscal ajuizada em 30/07/2008 e o despacho citatório proferido em 07/08/2008, teria ocorrido o transcurso do lapso prescricional de cinco anos em relação a esses débitos. Em tese. Contudo, por ser tratar de dívida de natureza não-tributária, aplica-se as disposições da Lei nº 6.830/80, dentre elas a previsão do art. 2º, §3º de suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa. Nessa toada, colaciono jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (...). ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS (...).

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

13. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.055.259, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.03.09)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (...). ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980.*

*1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1.054.859, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.10.08)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.*

*1. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

*2. Embargos de divergência não providos.*

*(STJ, EREsp n. 657.536, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.03.08)*

No caso em análise, verifica-se que os débitos em questão foram inscritos em 01/04/2008, sendo o mais antigo datado de 05.05.2003, por conseguinte, o prazo prescricional estaria suspenso por seis meses (180 dias) até 01/10/2008 e, como a execução fiscal foi ajuizada em 30/07/2008 e o despacho de citação foi proferido em 07/08/2008, de se afastar o reconhecimento de ocorrência de prescrição.

Por outro lado, quanto à taxa Selic, plenamente cabível a aplicação de juros moratórios em relação a débitos não pagos, *in casu*, por se tratar de cobrança de multa administrativa, dívida de natureza não-tributária, incide o disposto no art. 406 do CC, *in verbis*:

*"Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional."*

Por conseguinte, a partir da vigência do Novo Código Civil, os juros moratórios deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, isto é, a taxa SELIC nos termos da Lei nº 9.250/95.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA POR DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO SEM PRÉVIA LICENÇA MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DAS CDA'S. SÚMULA 7/STJ. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. VALORAÇÃO DA PROVA. DECISUM FUNDADO EM ASPECTOS/QUESTÕES NÃO SUSCITADAS PELAS PARTES. ARTIGO 131, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. JUROS DE MORA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 406, DO CC-2001. ARTIGO 161, DO CTN. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*(...)*

*7. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, somente devem ser inscritos em Dívida Ativa após esgotado o prazo para pagamento, razão pela qual a atualização monetária, os juros e as multas, previstos em contratos ou em normativos legais, incidem anteriormente ao ajuizamento da demanda executiva, incorporando-se ao valor original inscrito.*

*8. O fato jurídico ensejador do direito a juros moratórios não é o ajuizamento da ação, tampouco a condenação judicial, mas, sim, o inadimplemento da obrigação.*

*9. In casu, cuida-se de execução judicial para cobrança de dívida ativa não tributária, vale dizer crédito de natureza não tributária ( multa por demolição de construções sem prévia autorização da Administração Pública Municipal).*

*10. O artigo 161, do CTN, determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas no Codex Tributário ou em lei tributária. Dispõe ainda, em seu § 1º, que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".*

*11. Nada obstante, o artigo 406, do código civil de 2001, preceitua que:*

*"Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional."*

*12. Destarte, a partir da vigência do Novo código civil (Lei 10.406/2001), restou assente que os juros*

*moratórios devem observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95 (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 981.023/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 02.09.2008; AgRg no REsp 972.590/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 858.011/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 26.05.2008; REsp 926.140/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 12.05.2008).*

(...)

*16. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (STJ, REsp 1033295, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 11/11/2008, DJe 01/12/2008)*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FGTS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA.**

*1. Descabe inovar no agravo regimental as razões do recurso especial - como fez a agravante ao defender ser exorbitante o valor da multa, prevista pelo art. 461, § 4º, do CPC, fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso.*

*2. Não há que se falar em nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*

*3. "Os juros de mora devem incidir na correção do saldo das contas vinculadas do FGTS no percentual de 0,5% ao mês até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil. A partir de então, deverá incidir a Selic (Lei n. 9.250/95), taxa que está em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil de 2002)" - REsp 916.336/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 07.05.07.*

*4. Cabível a cominação de multa contra a Caixa Econômica Federal por descumprimento de obrigação de fazer referente à incidência de correção monetária sobre contas vinculadas ao FGTS, com respaldo no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*5. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 981.023/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 02.09.2008)*

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. JUROS DE MORA. TAXA DE 6% AO ANO. PERÍODO ANTERIOR AO CC/02. VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO CC ATUAL. APLICAÇÃO.**

*1. Cuida-se de agravo regimental interposto pela União contra decisão que discutiu a taxa de juros a ser observada na vigência do CC de 2002.*

*2. A jurisprudência do STJ é firme quanto a serem os juros de mora devidos à taxa de 0,5% ao mês, até a vigência do CC de 2002, a partir de quando deve ser considerada a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do CC).*

*3. Nesse sentido: 4. "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC).*

*5. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. (REsp 710.385/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 14/12/2006).*

*4. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp 972.590/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.05.2008, DJe 23.06.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DISCUSSÃO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE PROVA.*

*1. "O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS" (REsp 897.043/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.5.2007).*

*Desse modo, "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95" (REsp 875.919/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à incidência da Taxa SELIC.*

*2. Quanto à alegada afronta ao art. 20 do CPC, o Tribunal a quo consignou expressamente que o autor (ora recorrente) foi vencido em relação à aplicação do IPC nos meses fevereiro de 1986, junho de 1987 e maio de 1990 - tema que nem sequer foi objeto do recurso especial -, razão pela qual entendeu configurada a sucumbência recíproca. Assim, a cognição acerca do alegado decaimento de parte mínima do pedido requer novo exame das circunstâncias fáticas da causa, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 858.011/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 26.05.2008).*

Na hipótese em tela, sendo o débito oriundo de multa administrativa, aplica-se o art. 406 do CC, assim, plenamente cabível a incidência da taxa SELIC.

Destarte, de rigor a reforma da r. decisão agravada, para afastar o reconhecimento de ocorrência de prescrição, bem como manter a incidência da taxa SELIC.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016905-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016905-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BASF POLIURETANOS LTDA  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083499420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF POLIURETANOS LTDA., em face de decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, indeferiu oferta de bens à penhora para garantia da execução, consistente em seguro fiança e fiança bancária, e determinou a transferência de valores penhorados no bojo do processo nº 0759923-52.1985.403.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal de São Paulo. Após prolação de decisão terminativa que negou seguimento ao agravo (fls. 480/482vº), foi interposto agravo com fulcro no art. 557, § 1º do CPC (fls. 487/495).

Às fls. 499/504 a agravante requer a desistência da ação, em decorrência da Lei nº 12.996/2014 que reabriu o prazo para a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, com o fim de atender o disposto no art. 8º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2013.

Recebo o pedido de desistência para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicado o agravo de fls. 487/495.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016996-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016996-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : MG074368 DANIEL VILAS BOAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00016636820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar que a autoridade impetrada suspenda a aplicação a pena de perdimento sobre os veículos mencionados na inicial, liberando-os, mediante nomeação do encargo de fiel depositário do impetrante (fls. 16/17).

Às fls. 60/63 v., foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 93/98, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CELESTICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064601120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **CELÉSTICA DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou que a impetrante ajuste o valor dado à causa de acordo com o proveito econômico pretendido e proceda ao recolhimento da respectiva diferença das custas processuais em cinco dias (fl. 343). Opostos embargos de declaração (fls. 345/355), foram rejeitados (fl. 357).

Sustenta a agravante, em síntese, que o *mandamus* foi impetrado com o objetivo de fosse determinado à autoridade coatora, em virtude de sua inércia, que analisasse pedido formulado em processo administrativo com base no direito de petição e nos princípios da eficiência e da razoável duração do processo (artigos 5º, incisos XXXIV e LXXVIII, e 37 da CF, artigo 2º da Lei nº 9.784/1999 e artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999) e, portanto, não há proveito econômico pretendido com a concessão da segurança. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal para que a demanda tenha prosseguimento até o julgamento do agravo de instrumento, eis que já foi intimada para emendar o valor da causa e o feito poderá ser extinto sem resolução do mérito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de que fosse declarado (pedido à fl. 33):

**[...] o direito da impetrante de ver seu pedido de restituição de crédito analisado pela autoridade coatora no prazo de 05 (cinco) dias,** face ao direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a" da CF), princípios da razoável duração do processo e da eficiência (art. 5º, LXXVIII e 37, "caput" da CF), bem como em razão do que determina o art. 49 da Lei nº 9.784/99;

Verifica-se que o feito não tem relação com a restituição de crédito em si, mas tão somente com a aduzida omissão da autoridade impetrada em analisar requerimento apresentado na via administrativa. Desse modo, não se almeja qualquer proveito econômico na ação, o que demonstra a verossimilhança da alegação da recorrente.

Outrossim, está caracterizado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que foi determinado na decisão agravada o recolhimento da diferença das custas processuais em cinco dias (fl. 343).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar o prosseguimento do *mandamus* até o julgamento deste agravo de

instrumento, independentemente das providências ordenadas no *decisum* impugnado.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019008-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : UNIAO PAULISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP040419 JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05004132519944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fls. 277 que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade executada é contemplada pelas hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil, o qual autoriza a extensão da ação de execução ao patrimônio dos sócios.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que o sócio-gerente seja incluído no polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, é assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)*

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

Acerca da matéria colaciono:

*RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I - A ausência de explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. II - A **desconsideração da personalidade jurídica** é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores. III - Portanto, **só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.** Precedentes. IV - A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la. V - A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer*

que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico. VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. ..EMEN:

(RESP 200902364693, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 2º, §3º DA LEI Nº 6.830/80 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ART.50 DO CC/02. REDIRECIONAMENTO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto M DOS SANTOS E SILVA CIA LTDA ME E OUTROS (AS) em face de decisão negou seguimento nos termos do art.557, caput, c/c art.29 do RI - por sua vez -, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, com alegação de prescrição e de impossibilidade do redirecionamento da execução ao sócio. 2. Trata-se de cobrança de multa. O processo administrativo correspondente findou, após a última decisão, proferida em 23/03/2005, da qual a empresa excipiente obteve ciência em 05/04/2005, termo inicial do prazo quinquenal para sua cobrança (art.1º do Decreto nº 20.910/32). Assim, se a demanda foi ajuizada em 27/04/2009, não há que se falar em prescrição quinquenal. 3. De qualquer forma, de acordo com o artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80, o prazo prescricional ficou suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, a partir da data da inscrição do crédito em dívida ativa, qual seja, em 26/02/2007, data em que havia decorrido 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias do fluxo prescricional. Dessa forma, a prescrição voltou a correr em 27/08/2007 e seu termo final se realizaria em 07/04/2010. 4. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica encontra-se positivada no Código Civil (art. 50), nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 5. A dívida executada, que se refere a multa administrativa, não tem natureza de tributo, o que afasta a incidência da regra prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional e desautoriza, por tal motivo, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica executada. **A desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio do sócio exige o respeito aos requisitos e limites definidos no art. 50 do Código Civil. O fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado à Secretaria da Receita Federal caracteriza indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, capaz de justificar o redirecionamento da execução fiscal aos coobrigados - Súmula 453/STJ.** (AG 0049005-74.2010.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1713 de 28/02/2014) 6. No presente caso, presume-se que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, pois não se encontra estabelecida no endereço fiscal indicado à Receita Federal, assim como se constata pela certidão do oficial de justiça de fls.16 dos autos. 7. Agravo Regimental não provido. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA: 01/08/2014 PAGINA:606.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. POSSIBILIDADE. I - É importante ressaltar que o juiz não está vinculado a examinar todos os argumentos expendidos pelas partes, nem a se pronunciar sobre todos os artigos de lei, restando bastante que, no caso concreto, decline fundamentos suficientes e condizentes a lastrear sua decisão. II - A contribuição para o FGTS não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN, como assentado pelo STJ em seus precedentes e no enunciado da Súmula nº 353. III - O redirecionamento da execução aos sócios não está previsto, unicamente, no inciso III, do art. 135, do CTN, vez que havia previsão no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que, embora tenha sido revogado, tacitamente, pelo Código Civil de 2002, deve ser aplicado aos fatos ocorridos anteriormente à vigência do novo Código Civil, em atenção ao princípio do tempus regit actum. IV - E não é só. **O artigo 50, do Código Civil, tratou expressamente de situações que se autorizam a desconsideração da pessoa jurídica, para que o patrimônio pessoal do sócio responda pelo adimplemento de obrigações daquela.** V - Assim, desde que haja requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, sempre que houver abuso de personalidade jurídica, seja pelo desvio na finalidade social, seja, ainda, pela confusão patrimonial entre os bens desta e do sócio, fica autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, com responsabilização pessoal do administrador ou gerente. **Além desses casos, a jurisprudência vem admitindo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com base no diploma civil, também nas hipóteses de dissolução irregular. Precedentes.** VI - Sobre essa questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435, com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.". VII - A dissolução da sociedade, sem a observância dos preceitos legais, considera-se irregular, pois tal conduta impede o Fisco e eventuais credores de buscar a satisfação do crédito no patrimônio da sociedade. Assim, o sócio-gerente, como responsável pela administração da sociedade, torna-se

também responsável pelos créditos tributários ou não, inadimplidos pela pessoa jurídica, quando deixa de zelar pelo encerramento regular da sociedade, assim como os sócios que lhe deram causa. VIII - Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade, respondendo pela sua liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada, aqueles que deixarem de observá-lo, gerando a presunção *uris tantum* de sua dissolução irregular o fato de não se encontrar a empresa localizada no domicílio fiscal informado. IX - Assim, inexistindo, na hipótese, comunicação da empresa quanto ao encerramento de suas atividades ou mudança de endereço aos órgãos oficiais, configurada a dissolução irregular da devedora, apta a autorizar o redirecionamento da execução em face do administrador da sociedade. X - Agravo de instrumento provido. (AG 201102010028942, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::05/05/2014.)

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DESTA CORTE. 1. A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares do sócio-gerente. Precedente: STJ, Terceira Turma, ROMS 14168, Rel. Ministro Nancy Andrighi, j. 30.04.2002, DJU 05.08.2002, p. 323. 2. No caso em julgamento, consoante certidão lavrada em 30/11/2009, a empresa não foi localizada no endereço em que estabelecida, localizando-se ali outro estabelecimento. Não tendo sido encontrados bens para efetivação da penhora, permite-se suspeitar tenha havido sua dissolução irregular. 3. Os registros lançados na Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP apontam que os Srs. Manoel Simões dos Santos e Elizabete Medeiros dos Santos eram os sócios-gerentes da empresa executada. Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal em face deles, visto que respondiam pela empresa na época da sua dissolução irregular. 4. Agravo legal provido. (AI 00368221720104030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Saliento ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003. Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

1. No caso *sub judice*, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1272021/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução. Acerca da matéria colaciono:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*

*3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.*

*4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.*

*5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

*6. Recurso improvido.*

*(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).*

No caso dos autos, verifica-se que de acordo com a certidão de fls. 254, a executada deixou de funcionar no endereço informado à JUCESP. Observa-se também que não houve o devido processo de liquidação e partilha de bens.

Se os sócios de uma sociedade não cuidam para que ocorra a liquidação regular da sociedade, podem cometer abuso do direito por desvio de função. O abuso, no caso, advém da falta de observância do dever de diligência por deixar de adotar as providências operacionais e legais necessárias à liquidação da sociedade. (ANDRADE FILHO, 2005, p. 120).

Restou caracterizada, portanto, a dissolução irregular.

No que tange a responsabilização do sócio apontado às fls. 266 vº, observo que consoante ficha cadastral de fls. 274/275, CLÁUDIO AROUCA detinha poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (fl. 72/74), como quando da dissolução irregular, haja visto que não há nos autos elementos que comprovem que ele se retirou da sociedade antes da ocorrência de tal dissolução.

Ante todo o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio CLÁUDIO AROUCA.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se o sócio CLÁUDIO AROUCA, no endereço consignado à fl. 276, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019597-42.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019597-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA CHAVES CABRAL  
ADVOGADO : MS015580 ANA CAROLINA TOLEDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00059476720144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Maria Aparecida Nogueira Chaves Cabral** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava sua matrícula no 1º semestre do curso de habilitação em matemática, ao fundamento de que:

a) sua inclusão no rol dos concorrentes não portadores de diploma implicará a exclusão do último aprovado para esse mesmo grupo, o qual em nada contribuiu para o erro alegado, que deve ser privilegiado;

b) a desdita da agravante deve ser tributada à sua pessoa, além de que o mandado de segurança não se presta para corrigir equívocos como o deduzido.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) foi aprovada no vestibular UFMS 2104 - Licenciatura em Educação do Campo - PRONACAMPO - Edital Preg. n.º 255, de 05 de novembro de 2013, e, no ato da matrícula, teve sua inscrição negada por ausência de documento necessário;

b) a secretária da Associação Crescer preencheu de maneira equivocada a inscrição da recorrente no vestibular e a incluiu no "Grupo G1 - Professores em exercício nas escolas do campo, que não possuem o ensino superior", quando o correto seria no "Grupo G2 - Outros profissionais da educação em exercício nas escolas do campo e jovens e adultos da comunidade que tenham o ensino médio concluído ou em fase de conclusão, que não possuem ensino superior", de maneira que, mesmo aprovada no certame, teve sua matrícula negada, o que fere seu direito líquido e certo;

c) recebeu *email*, em 10 e 11.06.2014, de reconvocação para matrícula, com documentos anexados da própria UFMS, para a pré-matrícula e para as devidas correções de preenchimento na inscrição, o que foi devidamente observado;

d) o erro material pode ser sanado, a fim de que seja autorizada a se matricular no curso pretendido, sobretudo porque ainda há 10 vagas remanescentes e não preenchidas, conforme informado pela autoridade coatora em suas informações, em atenção aos princípios da razoabilidade e legalidade, a teor dos artigos 5º, inciso XXXV, e 37, incisos I e II, da CF/88, bem como ao acesso à educação constitucionalmente garantido.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, decorrente da perda do ano letivo, caso a sua matrícula não seja admitida.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo de primeiro grau, à vista da clareza da decisão impugnada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

No caso dos autos, verifica-se da documentação acostada, notadamente das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 118/119), que a agravante se inscreveu no vestibular da UFMS - Licenciatura Educação do Campo - 2014 - PROCAMPO, objeto do Edital Preg. n.º 255/2013, para concorrer a uma das vagas do Grupo 1 (professores em exercício nas escolas do campo, que não têm ensino superior) - Habilitação em Matemática. Foi aprovada e convocada em primeira chamada para efetuar matrícula, no período de 16 a 18.06.2014, que não foi efetivada, em razão da não apresentação do documento exigido no item "k" do edital, relativo à comprovação de exercício na docência em escolas do campo, emitida pela secretaria de recursos humanos do órgão competente ou pela direção da escola. O aduzido equívoco no preenchimento da inscrição para o vestibular, quando deveria ter sido relacionada no Grupo 2 (outros profissionais da educação em exercício nas escolas do campo e jovens e adultos de comunidades do campo que tenham o ensino médio concluído ou em fase de conclusão, que não têm ensino superior) e não no Grupo 1, como foi feito, por si só, não socorre a recorrente, uma vez que é de sua inteira responsabilidade a adesão ao certame. No entanto, as informações prestadas pela autoridade coatora, em 26.06.2014, data em que já encerradas as matrículas, indicam claramente que restaram 10 vagas para o curso pretendido pela agravante. Assim, considerado que: i) se a inscrição tivesse sido realizada no grupo correto; ii) a agravante foi aprovada no vestibular; iii) não haverá prejuízo a outros candidatos, à vista da existência de vagas não preenchidas; e iv) a finalidade do Programa de Apoio à Formação Superior em Licenciatura em Educação do Campo - PROCAMPO de apoiar a implementação de cursos regulares de licenciatura em educação do campo nas instituições públicas de ensino superior de todo o país, voltados especificamente para a formação de educadores para a docência nos anos finais do ensino fundamental e ensino médio nas escolas rurais, ou seja, garantir o direito constitucional à educação aos cidadãos dessas localidades, a matrícula da recorrente, conforme pleiteado, atende ao princípio da razoabilidade, bem como aos artigos 205 a 208 da CF/88, relativos ao direito constitucional à educação, notadamente o artigo 205, *caput*, que destaco:

*"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."*

Nesse sentido, seguem entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª Regiões, *verbis*:

*ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. ERRO NO PREENCHIMENTO DA FICHA DE INSCRIÇÃO. MATRÍCULA NEGADA. FALTA DE RAZOABILIDADE. 1. A impetrante foi aprovada em 4º lugar, portanto dentro do número de vagas oferecidas para o curso de Ciências Biológicas. O erro no preenchimento do formulário, por ela alegado, é superável, especialmente tendo a Universidade afirmado que não houve outro candidato aprovado, visto que das 45 vagas oferecidas para o curso de Ciências Biológicas foram preenchidas apenas 44. (fls. 45). 2. Agravo regimental da UFBA improvido.*

(AMS 200933070002743, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 -

QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 22/11/2010 PAGINA:251.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS. ERRO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. NOTA SUFICIENTE PARA APROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Ação mandamental promovida por particular, onde se busca o remanejamento para os excedentes do Grupo A, Curso 497 - Design Gráfico Bacharelado (noturno), ao invés do Grupo C, destinado aos cotistas. 2. O impetrante, ao concorrer equivocadamente pra o grupo C, nenhum benefício obteve, dada a igualdade das provas para todos os grupos, quer na correção, quer na pontuação final, independentemente do grupo a que esteja concorrendo. 3. Na hipótese, possível o remanejamento do impetrante para o Grupo A (alunos de qualquer procedência escolar ou grupo étnico racial), haja vista ter obtido nota suficiente para figurar em qualquer dos grupos e ficar na 2ª colocação da lista de excedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade. Precedentes das 1ª e 3ª Turmas. 4. Sem sentido a revogação de sentença satisfativa, porquanto presume-se, pelo decurso do tempo, tenha o candidato efetivado a sua matrícula. Situação fática consolidada. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00005781220114058500, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::20/03/2012 - Página::98.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INGRESSO MEDIANTE VESTIBULAR. INCORRETO PREENCHIMENTO DO CARTÃO DE INGRESSO. - Impõe-se garantir vaga ao estudante que obtém nota suficiente em concurso vestibular e que teve negado o ingresso na Universidade unicamente porque não preencheu corretamente o correspondente cartão no tocante à conclusão do ensino médio, já ocorrida.

(AMS 200472060017028, AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 19/07/2006 PÁGINA: 1154.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO VESTIBULAR. UNIRIO. ENEM. ISENÇÃO DA PRIMEIRA ETAPA DO CERTAME. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DE FORMULÁRIO DE INSCRIÇÃO. APLICAÇÃO DE NORMA EDITALÍCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. - As disposições editalícias inserem-se no âmbito do poder discricionário da Administração, o qual não está, porém, isento de apreciação pelo Poder Judiciário, se comprovada ilegalidade ou inconstitucionalidade nos juízos de oportunidade e conveniência. - No caso dos autos, o critério estabelecido no item 3.1.2. do Edital do Concurso mostra-se irrazoável e injusto, vez que malfez o próprio objetivo do concurso vestibular, que é a seleção dos mais capazes. - Ao Poder Judiciário é permitido proceder à verificação da legalidade e constitucionalidade do processamento de concurso público, seu aspecto formal, sendo-lhe apenas vedada a verificação de critérios subjetivos de avaliação dos candidatos, em respeito ao princípio da independência dos Poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal. - A referida norma editalícia, aplicada ao impetrante, viola o princípio da razoabilidade, pois prioriza a ocorrência de simples erro material no preenchimento do formulário de inscrição, desprezando candidato bem preparado, impedindo-o de ter suas notas no ENEM consideradas para fins de aprovação no Vestibular, em flagrante ilegalidade. - Tendo sido concedida liminar garantindo ao impetrante a isenção pretendida e, sendo a final concedida a segurança, cabe aplicar ao caso a chamada teoria do fato consumado, em virtude da existência de situação fática que se encontra consolidada pelo decurso do tempo.

(AMS 200251010230574, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 21/09/2005 - Página::186/7.)

Saliente-se que da documentação acostada observa-se ficha emitida pela própria Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, na qual possibilita ao candidato a correção do grupo em que se inscreveu (fl. 95), o que corrobora a veracidade das alegações da recorrente, no sentido de que houve equívoco no preenchimento da inscrição e que foi dada oportunidade pela agravada para o seu saneamento no momento da matrícula.

Por fim, presente o *periculum in mora*, em razão do transcurso de tempo desde o início do curso, de maneira que o impedimento de a agravante se matricular no ensino superior implicará a perda do ano letivo.

Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA**, a fim de deferir a liminar pleiteada em mandado de segurança, para determinar a imediata matrícula da recorrente no curso de Habilitação em Matemática, conforme pleiteado, sem a necessidade de apresentação do documento relativo à comprovação de exercício na docência em escolas do campo, emitida pela secretaria de recursos humanos do órgão competente ou pela direção da escola.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019665-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TRANSPEL TRANSPORTES DE MARILIA LTDA  
ADVOGADO : SP167624 JÚLIO CÉSAR PELIM PESSAN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017347320144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANPEL TRANSPORTES DE MARÍLIA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD (fl. 66). Relata que possui em seu patrimônio outros bens que podem ser objetos de penhora, sem a necessidade de manutenção da medida excepcional (construção *on line*) sobre a conta bancária da executada, que afetará de forma grave e acentuada o cumprimento dos compromissos já assumidos com os funcionários, sem se falar da própria manutenção de seus veículos, dentre outros.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.***

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.*

*3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a construção dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)*

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.*

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

*3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*Precedentes.*

*4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(AgRg no REsp n.º 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).*

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019724-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : SP178571 DANIELA MARCHI MAGALHÃES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00435003420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Indústrias de Papel R Ramenzoni S/A** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o cumprimento de decisão que ordenou a penhora sobre 5% sobre o seu faturamento, ao fundamento de que já existe decisão do TRF da 3ª Região transitada em julgado sobre a penhora sobre o faturamento da recorrente (fl. 290). Opostos embargos de declaração (fls. 307/317), foram rejeitados, porque (fls. 327/331):

- a) não obstante a alegação da existência de outros mandados de penhora sobre o faturamento expedidos em outros processos, não há prova nos autos da sua efetivação, tampouco que as ordens de penhora subsistam;
- b) a ordem de penhora sobre o faturamento nestes autos é anterior às demais alegadas pela agravante, de maneira que é possível que tenha feito pedidos semelhantes nos outros juízos, razão pela qual se fazia necessária a comprovação de que foram efetivadas e da simultaneidade atual das diferentes penhoras;
- c) também não foi apresentada prova contábil acerca da inviabilização das atividades com a manutenção da penhora;
- d) a penhora sobre dinheiro tem maior liquidez em relação à de imóveis.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão do TRF3 foi proferida há mais de três anos e se limitou a analisar a questão da legalidade da penhora do faturamento no patamar de 5%, o que não é objeto deste recurso, no qual se discute o desrespeito ao artigo 620 do CPC e a liberação dessa constrição, à vista da ocorrência de fatos posteriores enfrentados pela empresa, tais como a dificuldade financeira, iminência e existência de outras penhoras sobre o faturamento em outros feitos executivos, que somados à deste feito chega a 13%, e o pedido da União para a penhora de sete imóveis da executada.

Pleiteia a concessão de efeitos suspensivo ativo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente do descumprimento de suas obrigações como o pagamento de seus funcionários, água, energia elétrica etc., o que acarreta a possibilidade de falência da empresa.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que tange à penhora sobre imóveis a pedido da agravada, saliente-se que, além de não necessariamente substituir a do faturamento, considerado o montante da dívida em cobrança quando da distribuição da ação (R\$ 1.929.739.840,60 - um bilhão novecentos e vinte e nove milhões setecentos e trinta e nove mil oitocentos e quarenta reais e sessenta centavos - fl. 25), ainda não foi decidida pelo juízo *a quo*, o que impede sua análise por esta corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias*

*diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.*

*105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.*

**2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.**

*3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.*

*(...)*

*5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC. (grifei)*

*(Ag 1380194/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 16/12/2011)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.**

*2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

*3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*4. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.**

*2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.*

*3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)*

No caso dos autos, verifica-se que a penhora do valor equivalente a 5% sobre o faturamento da empresa já foi objeto de acórdão proferido por esta corte nos autos do agravo de instrumento n.º 2009.03.00.027448-4, que transitou em julgado, em 07.02.2011 (fls. 221/228). A agravante aduz que, posteriormente, sobrevieram constringências sobre o faturamento em outros feitos executivos, o que implicou comprometimento de 13% do seu faturamento, porém não foi comprovada sua efetivação, conforme motivado pelo magistrado *a quo*, em trecho que destaco (fls. 329/330):

*"No que tange aos demais requerimentos formulados, destaco que, não obstante a alegação da existência de outros mandados de penhora sobre o faturamento expedidos contra a empresa Executada e a apresentação de cópia de decisões proferidas pelo Juízo Estadual de Cordeirópolis determinando a realização da medida constritiva, não há prova nos autos de que tais decisões, proferidas no ano de 2011, tenham sido, de fato, efetivadas, eis que a parte autora não apresentou os respectivos autos de penhora.*

*Aliás, não está cabalmente demonstrado sequer que as ordens de penhora referidas pela Executada ainda subsistam, sendo que não foram apresentados extratos atualizados de andamento processual das ações em que foram proferidas.*

*Há de se destacar, também, que, uma vez que os argumentos da Executada para a revogação da penhora de*

*faturamento é a cumulação de ordens, que resultaria na penhora de um percentual do faturamento da empresa que inviabilizaria a continuidade das suas atividades, bem como considerando que, pelo que se alega, a penhora realizada nestes autos é anterior às demais, nada impede que a Executada tenha efetuado semelhante requerimento perante os outros juízos, razão pela qual se fazia necessária a apresentação de documento apto a demonstrar a efetividade e simultaneidade atual das diferentes penhoras.  
Em última análise, a Executada não apresentou demonstração contábil de que a manutenção da penhora inviabilizaria a continuidade das atividades da empresa, não bastando a simples alegação."*

Ressalte-se que a tabela ilustrativa da situação financeira da empresa à fl. 17 não se equipara a documento de contabilidade hábil a demonstrar a alegada dificuldade de sua situação econômica. Assim, não há que se falar em violação da regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do CPC), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 612 do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, depois de observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019781-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019781-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO	: LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A
PARTE RÉ	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: SP001991 HUMBERTO ANTUNES GRUBER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 04197648219814036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que declarou prejudicada a manifestação da União quanto à compensação entre o valor depositado nos autos com os débitos da agravada incluídos no parcelamento da Lei n.º 11.941/09, ao fundamento de que foi afastada a aplicação da compensação compulsória com os débitos da fazenda pública, em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88 (fl. 577).

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser dada aplicação aos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09 ou, ao menos, devem-se afastar seus efeitos enquanto as decisões nas ADI 4357 e 4425 não transitarem em julgado, quando passarão a produzir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante ou até que sejam modulados seus efeitos (artigo 27 da Lei n.º 9.868/99), sob pena de a agravante ter de expedir indevidamente requisição de pagamento ou levantamento de dinheiro pela agravada.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior:

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

A despeito de as mencionadas normas integrarem o texto constitucional, foram *produzidas pelo poder reformador, razão pela qual têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebem da ordem constitucional. Dai a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas* (trecho da ementa da ADI 2356 MC, Relator: Min. Néri da Silveira, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2010).

Ocorre que, pela maneira que foram redigidos, há violação a princípios constitucionais, correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos dos § 4º do artigo 60 da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*

*(...)*

*§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

*I - a forma federativa de Estado;*

*II - o voto direto, secreto, universal e periódico;*

*III - a separação dos Poderes;*

*IV - os direitos e garantias individuais."*

Ressalte-se que a matéria foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI nº 4.372, nº 4.400 e nº 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A corte suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, entre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos. Confira-se:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS*

*DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.*

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

(...)

9. *Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (GRIFEI)*

(ADI n.º 4.425, Relator Min. AYRES BRITTO, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, Julg.: 14/03/2013, DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)

Cabe transcrever, quanto ao tema, o seguinte julgado desta corte, no qual a decisão do STF é destacada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS COM CRÉDITO JUDICIAL. PRECATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

I- O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADIs n.ºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 reconheceu a inconstitucionalidade §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não mais encontra guarida no ordenamento jurídico.

II- Agravo de Instrumento desprovido. (GRIFEI)

(TRF 3ª Região, AI n.º 0003008-43.2012.4.03.0000/SP, rel. Des. Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, Julg. 27/02/2014, v.u., D.E. 24/03/2014)

Evidencia-se, assim, que, apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda quando forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante (artigos 156, inciso II, e 163 do Código Tributário Nacional; registre-se a inaplicabilidade dos artigos 368 e seguintes do Código Civil por se referirem ao direito privado e o caso dos autos é de observância de direito público), o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pelo fisco, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação descrita nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior. O princípio da isonomia também resta afrontado, em virtude do privilégio concedido à União. Ademais, há ofensa a outros princípios constitucionais, nos termos das decisões citadas (artigo 5º, *caput*, inciso XXXVI). Outrossim, há violação à garantia da razoável duração do processo, da efetividade da jurisdição e da celeridade processual, pois o procedimento compensatório gera discussão e posterga indefinidamente a extinção do processo.

No caso concreto, almeja o fisco a compensação do precatório com valores consolidados objeto de parcelamento da Lei n.º 11.941/09, com base nos artigos 100, §§ 9º e 10, da CF/88 e 43 da Lei n.º 12.431/11. A argumentação de que, por tratar-se de dívida fiscal, cuja exigibilidade submete-se a requisitos previstos constitucionalmente e de que, embora parcelada, a dívida do credor da fazenda exista, não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade dos dispositivos em análise.

Por fim, saliente-se que a decisão do STF na ADI 4.425 foi publicada em 19.12.2013, no DJE nº 251, divulgado em 18/12/2013 e, assim, deve ser cumprida de imediato, a despeito da pendência da modulação dos seus efeitos (artigos 11, *caput*, §1º, e 27, ambos da Lei n.º 9.868/99), da ausência de trânsito em julgado (artigo 102, §2º, da CF/88) e da mencionada decisão singular do Ministro Luiz Fux. Desse modo, correta a decisão agravada ao afastar a aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/2009 e indeferir o pedido de compensação apresentado pela União.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019797-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019797-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GIOVANA SOARES BUZINARO incapaz  
ADVOGADO : MS015972 JOAO FRANCISCO SUZIN e outro  
REPRESENTANTE : CAROLINA DA CONCEICAO SOARES BUZINARO  
ADVOGADO : MS015972 JOAO FRANCISCO SUZIN e outro  
AGRAVADO(A) : COORDENADORA DE GESTAO ACADEMICA DO INSTITUTO FEDERAL DE  
EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DO MATO GROSSO DO SUL IFMS e  
outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00069116020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso, à vista do requerimento e da declaração à fl. 22, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intime-se a recorrida, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019918-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO SADATOSHI TAKEYAMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017531020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário descrito na notificação de lançamento n.º 2010/711936926090608, ao fundamento de que o imposto de renda não pode incidir sobre os proventos de aposentadoria por tempo de contribuição recebidos acumuladamente, pois ao deixar de pagar as parcelas no momento oportuno, mês a mês, a administração pública lesou o agravado, que poderia ter-se beneficiado da isenção do tributo ou de alíquota mais benéfica (fl. 46).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o agravado deixou de declarar rendimentos tributáveis ou os declarou a menor, o que deu ensejo ao lançamento suplementar de crédito tributário, com a aplicação de todas as penalidades cabíveis;

a) os valores pagos em razão da demora da autarquia federal em reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria não têm natureza de indenização, mas, sim, nítido caráter remuneratório;

b) não se justifica a pretensão de ver afastadas as penalidades que lhe foram impostas, em razão da não declaração da totalidade dos rendimentos recebidos de forma acumulada, no ano-calendário 2009, exercício 2010;

c) o artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 instituiu a observância do regime de caixa, para apuração do imposto de renda da pessoa física, de maneira que o tributo deve incidir sobre a totalidade dos rendimentos do agravado.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora* decorrente da determinação de suspensão da exigibilidade do crédito relativo a imposto de renda ser potencial

causa de lesão grave e de difícil reparação ao erário federal, posto que a ausência de receita pública atinge diretamente o interesse público.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, o agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 08, verso):

"(...)

*No caso em tela, a r. decisão monocrática é potencial causa de lesão grave e de difícil reparação ao Erário Federal, posto que determina a suspensão da exigibilidade dos créditos relativos a imposto de renda pessoa física, apurado em procedimento de revisão de Declaração de Ajuste Anual.*

*Em termos financeiros, pela ausência de receita pública, referida decisão atinge diretamente o interesse público. Por outro lado, esta mesma decisão viola o princípio da isonomia, haja vista que outros contribuintes, na mesma situação, estão obrigados ao recolhimento do tributo.*

*Mantida a decisão nos contornos lançados, futuramente, de nada adiantará eventual modificação pela Superior Instância, uma vez que: 1) os desfalques patrimoniais do Fisco já terão ocorrido e serão irrecuperáveis; e 2) a energia laboral dos membros da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda já terá sido ingloriosamente gasta, sem perspectivas de recomposição.*

*De outro giro, ad argumentandum, prejuízo para o contribuinte não haverá pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, já que, se persistir a decisão agravada, o Agravado poderá aguardar a decisão final do presente processo.*

"(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que decorre de mera possibilidade. Assim, não se demonstrou a iminência da alegada lesão grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.019998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : OXPISO INDL/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP035409 ANTONIO CARLOS PRAXEDES LUCIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024851920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Oxipiso Industrial Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o bem ofertado, à vista da recusa da exequente e deferiu pedido da exequente de bloqueio *online* de ativos financeiros e, caso negativo, o de veículos pelo sistema RENAJUD, ao fundamento de que a execução se dá no interesse do credor, razão pela qual lhe é lícito recusar bens que não obedecem à ordem dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC (fl. 35).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) o bem oferecido à penhora satisfaz o débito em cobrança e tem fácil aceitação no mercado, de maneira que a recusa da exequente demonstra seu desconhecimento do produto e de seu valor;
- b) a execução deve ser feita da forma menos gravosa ao executado, conforme estabelecido nos artigos 620 do CPC;
- c) caso prevaleça a determinação da constrição determinada, haverá prejuízos às atividades da recorrente, que não terá condições de adimplir suas obrigações com os empregados, fornecedores e outras despesas.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os artigos 620 e 655 e 656 do Código de Processo Civil:

*"Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."*

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos."*

*Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:*

*I - se não obedecer à ordem legal;*

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;  
III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;  
IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;  
V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;  
VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou  
VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.

O artigo 11 da Lei n.º 6.830 estabelece:

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

*§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.*

A agravante ofertou à penhora 265 metros quadrados de granito, com valor estimado em R\$ 53.000,00 (fls. 25/26). No entanto, a exequente o recusou, ao argumento de que não obedece à ordem legal, bem como não houve comprovação de que a executada é sua proprietária (fls. 31/32). A despeito das alegações de que o valor garante a execução e de que o produto é de fácil alienação no mercado, a recusa assim motivada não viola a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do credor e tem por finalidade a satisfação de seu crédito, a teor do artigo 612 do CPC, de maneira que pode exigir a observância da ordem estabelecida nos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 655 do Código de Processo Civil. Nesse sentido é o posicionamento do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS.*

*1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação.*

*2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco".*

*3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária.*

*4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.*

*5. Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no Ag 1301180 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0073789-2 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/09/2010 - DJe 07/10/2010)(grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.*

*1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização*

do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

Por fim, saliente-se que as alegações de que as atividades da recorrente e o pagamento de seus empregados e fornecedores serão afetados, com o deferimento da constrição *online* de ativos financeiros e dos veículos por meio do RENAJUD, não são suficientes para afastar o direito da exequente na busca da satisfação do seu crédito, conforme precedentes colacionados.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020363-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
AGRAVADO(A) : RENATO ARGACHOFF VIANA  
ADVOGADO : SP334342 ELIAS JESUS ARGACHOFF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00042147620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para afastar os efeitos do artigo 5º, inciso II, da Resolução ConsEPE nº 112 e determinar à autoridade coatora que assine o termo de compromisso de estágio do impetrante com a empresa "Apenas Boa Nutrição Indústria de Alimentos Ltda." (fls. 13/15).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) de acordo com a autonomia que lhe foi dada pela CF/88 (artigo 207), corroborada pela Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional (Lei n.º 9.394/96), especialmente seu artigo 53, definiu normas objetivas para a realização de estágio não obrigatório pelos discentes por meio da Resolução ConsEPE n.º 112;

b) não cabe ao Poder Judiciário a ingerência nos atos apontados como convenientes e oportunos para a administração pública, sob pena de substituir-se à instituição de ensino, interferir no mérito administrativo e, em consequência, ofender a separação de poderes (artigo 2º da CF/88);

c) no caso concreto o impetrante não preencheu os requisitos do artigo 5º da Resolução ConsEPE n.º 112, dado que seu coeficiente acadêmico está inferior a 2,0 (dois), de maneira que não está apto à realização de estágio não obrigatório.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do dano irreparável ou de difícil reparação à autonomia universitária assegurada pelo artigo 207 da CF/88 e pela Resolução ConsEPE n.º 112.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 05):

"(...)

*Conforme será demonstrado, a manutenção da decisão causa um dano irreparável para a Administração Pública Federal, visto que a tutela antecipada deferida ao agravado, pelo MM. Juízo a quo, afronta a autonomia universitária, assegurada pelo artigo 207 da CRFB, e contraria as regras estabelecidas na Resolução n.º 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFABC (ConsEPE), de forma que, em não sendo imediatamente cassada, se mostrará irreversível no caso de aguardar o julgamento final da ação.*

*Vê-se, assim, que a decisão sub examem, por todos os aspectos analisados, causa sérios prejuízos à Administração Pública Federal, tornando-se imperiosa concessão da liminar pleiteada no presente agravo."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações não demonstram perigo iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.020419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MARINHO E FERREIRA COM/ E SERVICOS LTDA -EPP e outros  
ADVOGADO : SP056329 JUVENAL DE BARROS COBRA  
AGRAVADO(A) : GILBERTO LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : SP236375 GIL HENRIQUE ALVES TORRES  
AGRAVADO(A) : MARA GENY RAMOS MARINHO FERREIRA e outro  
: JEFFERSON MARQUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP  
No. ORIG. : 00013928020038260418 1 Vr PARAIBUNA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens da executada, solicitada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que é medida excepcional que deve ser adotada somente em casos extremos e no interesse da justiça, bem como que a doutrina inclina-se pela sua ilegalidade e até mesmo inconstitucionalidade por violação ao artigo 5º, inciso LIV, da CF/88 (fl. 286).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) todos os requisitos do artigo 185-A do CTN estão presentes, uma vez que os agravados foram citados, não pagaram e os poucos bens encontrados foram penhorados e levados a leilão, porém os valores arrecadados não foram suficientes para a quitação da dívida;

b) foram esgotadas todas as diligências possíveis de ser realizadas para a localização de bens para a garantia da execução, o que justifica o decreto da indisponibilidade dos bens dos executados.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, nos termos do exposto, e o *periculum in mora*, na medida em que o indeferimento do pleito importa grave e irreparável lesão à defesa do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

**Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.** [grifei]

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Verifica-se, assim, que para que seja determinada a indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não pague ou apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.*

*1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

*2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

*3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

*4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012 - grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.*

*- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária à comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011 - grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.*

[...]

*4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)*

É preciso, portanto, examinar o pleito da União de acordo com os requisitos legais anteriormente apontados. No caso concreto:

a) a dívida é tributária (fls. 08/14);

b) houve citação da executada principal (fl. 99) e dos responsáveis tributários incluídos no polo passivo (fl. 154) Gilberto Luiz Ferreira e Mara Geny Ramos Marinho Ferreira (fl. 214);

c) os bens penhorados da executada principal foram arrematados parcialmente, o que não foi suficiente para quitar a dívida (fls. 100/105, 130, 178/182, 187/193 e 198/205) e, quanto aos demais executados citados, houve a entrega de guias DARF de pagamento parcelado do débito em valores também insuficientes para a extinção do débito (fls. 215/220);

d) restou demonstrado que durante a execução fiscal foram realizados, com o objetivo de localizar bens dos devedores Gilberto Luiz Ferreira e Mara Geny Ramos Marinho Ferreira, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, tais como: a penhora *on line* via BACEN-JUD (fls. 237/240), solicitação de certidão de propriedade/negativa de propriedade (fls.250/257), que apontou a existência do imóvel de matrícula n.º 22.945, hipotecado ao Banco ABN Amro Bank S/A (fls. 264/266) e junto ao RENVAN (fls.267/268);

e) relativamente à executada principal, houve mandado de constatação por oficial de justiça, que não encontrou a

empresa em atividade em seu endereço (fl. 274) e pesquisa na declaração sobre operações imobiliárias - DOI, créditos rurais e RENAVAL (fls. 143/145).

Portanto, de acordo com o dispositivo legal, não foram esgotadas todas as diligências na busca de patrimônio dos devedores. Não houve tentativa de penhora por oficial de justiça, tampouco pesquisa na declaração sobre operações imobiliárias - DOI, DECRED, DIMOB, DIMOF, ITR e precatórios, em relação aos devedores Gilberto Luiz Ferreira e Mara Geny Ramos Marinho Ferreira. Relativamente à executada principal, não houve tentativa de bloqueio *online* de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, nem pesquisa no DECRED, DIMOB, DIMOF e precatórios. Quanto ao executado Jefferson Marques, sequer foi citado.

Desse modo, não é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que não foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais, o que justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020521-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020521-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: ESCOVAS FIDALGA LTDA
ADVOGADO	: SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00273735520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o faturamento da agravante, ao fundamento de que se impõe ao exequente a demonstração efetiva da inexistência de outros bens passíveis de constrição ou a imprestabilidade dos penhorados (fl. 175).

Alega-se, em síntese, que:

- acostou aos autos extratos comprobatórios da inexistência de bens de propriedade da executada passíveis de penhora e com viabilidade para alienação em hasta pública;
- não foi localizado imóvel em nome da agravada, tampouco veículos passíveis de constrição, dado que os encontrados ou foram roubados ou estão com restrição judicial;
- o princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 620 do CPC) contrapõe-se àquele segundo o qual a

execução se faz no interesse do credor (artigo 612 do CPC);

d) justifica-se a penhora mensal sobre até 30% do faturamento da empresa executada, nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei n.º 6.830/80, com a nomeação do representante legal da empresa como fiel depositário das quantias a serem depositadas mensalmente;

e) o indeferimento do pedido implicará realização de novas diligências na busca de bens da executada, quando a tutela executiva poderia estar garantida da forma mais eficaz, o que se coaduna com o princípio da eficiência estabelecido no artigo 37, *caput*, da CF/88.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.*

*1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.*

*105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.*

*2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

*3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.*

*(...)*

*5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC. (grifei)*

*(Ag 1380194/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 16/12/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

*2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

*3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*4. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.*

*2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.*

*3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

*In casu*, a agravada foi citada (fl. 66), mas não pagou a dívida nem ofereceu bens à penhora. Na sequência, houve a penhora de bens e sua avaliação, apesar de não ter havido licitante interessado em arrematá-los (fls. 71/73, 130 e 146). Em seguida, houve tentativa de bloqueio *online* por meio do BACENJUD (fls. 159/161), bem como consulta no DOI e RENAVAM (fls. 170/172), que restaram infrutíferos. No entanto, observa-se que não foram esgotados todos os meios para busca de patrimônio da agravada, uma vez que não houve pesquisas relativas às DECRED, DIMOB, DIMOF, ITR, ARISP e precatórios. Saliente-se que não há que se falar em violação da regra de que a execução se dá no interesse do credor (artigo 612 do CPC), uma vez que a ausência do esgotamento de diligências afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do CPC). Desse modo, à vista do não preenchimento dos requisitos, consoante entendimento do STJ explicitado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, depois de observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020528-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00005842120134036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu seu pedido de expedição de mandado de penhora, ao fundamento de que devem ser suspensos atos constritivos que

inviabilizem o cumprimento do plano de recuperação judicial já aprovado (fl. 120).

Sustenta a agravante, em síntese, que há violação ao artigo 187 do Código Tributário Nacional, eis que a fazenda nacional não se submete às questões decorrentes de pedido de recuperação judicial. Aduz, ainda, que o próprio magistrado reconheceu que não há suspensão da exigibilidade do crédito e que foi indeferida a liminar no mandado de segurança nº 0008123-38.2013.403.6102, que tratava do tema. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto há impedimento para a cobrança da dívida.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, os únicos argumentos relativos a eventual prejuízo foram assim desenvolvidos (fl. 3 - anverso e verso):

[...] *há prejuízo para a Fazenda Nacional em decorrência da impossibilidade de prosseguir a cobrança do seu crédito (cuja exigibilidade o próprio DD. Juízo de primeiro grau reconhece inabalada).*

[...]

*Há efetivo prejuízo à Fazenda Nacional. De fato, a decisão implica impedir o prosseguimento da cobrança do crédito da Fazenda no sendo certo que esse crédito está com exigibilidade plena. [...]*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a suscitada impossibilidade de se prosseguir com a cobrança acarretaria prejuízo à agravante, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.020664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : HVM DO BRASIL PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038498820144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **HVM DO BRASIL - PRODUTOS ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA.** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada requerida para que fossem liberados os bens retidos e suspensa a representação penal, ao fundamento de que é incontroverso que a mercadoria foi produzida no exterior e importada em rótulo que indicava produção nacional, com o que é proibida sua internalização (artigo 45 da Lei nº 4.502/1964, artigo 26 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 e artigo 620 do Regulamento Aduaneiro), bem como de que a alegada justificativa consistente num possível erro merece aprofundamento, mas não permite de plano a liberação das mercadorias (fls. 281/286).

Relata a agravante que foi aplicada pena de perdimento de mercadorias que importou, já que seus rótulos não apontavam o país de origem e indicavam como fabricante o seu próprio nome fantasia. Sustenta, em síntese, que:

- a) reconhece que os rótulos dos produtos continham informação equivocada. Todavia, ocorreu por simples erro, sem qualquer artimanha maliciosa para fraudar ou obter vantagem de qualquer natureza, motivo pelo qual não há razoabilidade na aplicação da penalidade. Frise-se que:
- a.1) trata-se de importação de pequeno valor - U\$ 9.096,99 - de reatores que seriam utilizados no seu processo industrial, o que demonstra que não teria qualquer vantagem com suposta falsificação intencional;
  - a.2) o erro foi assumido e comunicado às autoridades ainda na fase do despacho aduaneiro, o que comprova sua boa fé;
  - a.3) não pode ser ao mesmo tempo fabricante externa e importadora do produto, com o que bastava uma avaliação isenta para concluir-se que havia mero erro;
- b) a falha eventualmente ocorrida pela falta de indicação do país de origem poderia ter sido prontamente sanada se o fisco tivesse-lhe oferecido tal oportunidade, conforme prevê o artigo 533 do Decreto nº 7.212/2010;
- c) os produtos importados são aplicados como matéria-prima no seu processo fabril e, assim, não estão sujeitos às regras do IPI e prescindem da indicação de origem no rótulo, nos termos do artigo 282, inciso II, do Decreto nº 7.212/2010. Desse modo, como o material estava dispensado da rotulagem, não é possível extrair repercussão jurídica do erro e não está configurada a hipótese legal que daria suporte ao ato de perdimento;
- d) constaram do auto de infração que deu origem à pena de perdimento os incisos I e II do artigo 283 do Decreto nº 7.212/2010 e os artigos 689 e 692 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009 como fundamento legal. Aqueles incisos visam à proteção do consumidor, a fim de que seja impedido de comprar um produto nacional acreditando ter adquirido um importado e sem conhecer sua procedência, o que jamais iria acontecer na situação dos autos, uma vez que, repita-se, o material importado era destinado à industrialização;
- e) o fisco teve, no âmbito do despacho aduaneiro, informação precisa da origem dos produtos, porquanto o laudo elaborado pelo perito assistente da fiscalização aduaneira apontou o país originário - China - e todos os demais dados pertinentes à análise pretendida pela aduana, o que evidencia mais uma vez o erro contido nos rótulos. Saliente-se que não é apenas o laudo que registra o país de origem, mas também os seguintes documentos, todos em poder das autoridades, atestam tal condição: declaração de importação, conhecimento de transporte internacional (*bill of lading*) e a fatura comercial (*invoice*).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que os bens sejam imediatamente liberados e de que a representação penal seja suspensa, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, porque, além da iminente perda definitiva das mercadorias, pode haver repercussão penal, eis que as autoridades aduaneiras já encaminharam representação para esse fim.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada. A agravante teve apreendidos 250 reatores tipo HDO para lâmpadas neon, conforme relação de mercadorias anexa ao auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (fls. 130/133). Reconhece que nas informações dos atinentes rótulos há erro, já que não há indicação do país de origem e foi apontada como fabricante. Afirma que está comprovada a ausência de má-fé, pois não haveria motivo que a sustentasse, uma vez que os produtos são destinados à industrialização, além do que, nessa condição, estariam dispensados de rotulagem.

Dispõem o artigo 283, incisos I e II, do Decreto nº 7.212/2010 e os artigos 689, inciso VIII, e 692 do Decreto nº 6.759/2009, que serviram de fundamento legal do auto de infração, *verbis*:

### **Proibições**

*Art. 283. É proibido:*

*I - importar, fabricar, possuir, aplicar, vender ou expor à venda rótulos, etiquetas, cápsulas ou invólucros que se prestem a indicar, como estrangeiro, produto nacional, ou vice-versa (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso I);*

*II - importar produto estrangeiro com rótulo escrito, no todo ou em parte, na língua portuguesa, sem indicação do país de origem (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso II);*

[...]

*Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):*

[...]

*VIII - estrangeira, que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;*

[...]

*Art. 692. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro de Estado da Fazenda, para fins de aplicação da pena de perdimento (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 26, caput).*

A recorrente, por sua vez, afirma que, na realidade, as mercadorias sequer estavam obrigadas à rotulagem, nos termos do inciso II do artigo 282 do Decreto nº 7.212/2010:

### **Dispensa de Rotulagem**

*Art. 282. Ficam dispensados de rotulagem ou marcação:*

[...]

*II - as peças e acessórios empregados, no próprio estabelecimento industrial, na industrialização de outros produtos;*

[...]

Destarte, entende que o erro nas informações constantes do rótulo não poderiam produzir quaisquer efeitos jurídicos. Aduz que o material apreendido é utilizado como matéria prima no seu processo fabril.

Neste exame sumário dos autos não é possível constatar com exatidão se os produtos importados estão enquadrados no artigo 282 ou no 283 anteriormente citados ou se houve meramente erro, razão pela qual não podem ser liberados. Em contrapartida, para que seja assegurado o resultado útil do feito enquanto é observado o devido processo legal deve ser suspensa a pena de perdimento até decisão final na ação, sob pena de ser esvaziado o provimento jurisdicional almejado.

Por fim, quanto à representação penal, sequer foram desenvolvidos argumentos para defender a suscitada suspensão e afastar a discricionariedade de que goza a autoridade para realizá-la quando entender necessário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE**

**a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a suspensão da pena de perdimento objeto dos autos.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020742-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ENERGY COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072725320144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por **Energy Comercial Importadora e Exportadora Ltda.** contra decisão que, em sede de ação declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da cobrança do IPI nas operações de mera comercialização dos produtos importados, ao fundamento de que não há verossimilhança das alegações capaz de infirmar a presunção de legitimidade dos atos materiais ou normativos do poder público (fls. 208/211).

A agravante sustenta, em síntese, que:

a) não existe relação jurídico-tributária de incidência de IPI quando da saída das mercadorias importadas, sem industrialização, para comercialização no mercado interno, uma vez que o fato gerador nesse caso é a importação no momento do desembaraço aduaneiro, e não a saída da mercadoria para revenda, sob pena de bitributação;

b) estão presentes os requisitos autorizadores do artigo 273 do CPC.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, uma vez que, se declarada a inexistência de relação jurídico-tributária como proposta, haverá muita demora na restituição do crédito tributário, eis que terá de se valer das vias administrativas ou de precatório.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 90/91):

"(...)

*No caso em tela, o que se observa é o fundado receio de dano de difícil reparação, uma vez que, se declarada a inexistência de relação jurídico-tributária como aqui proposta, o crédito tributário a ser restituído só o poderá ser feito em vias administrativas ou por meio de precatório, ambas situações que, como se sabe, levam anos e mais anos para se concretizarem, tendo casos em que os sucessores recebem o direito adquirido por seus pais e avós, situação esta lamentável em nosso país.*

*Há que se observar que a imposição do inciso I do art. 273 do CPC não estabelece que o dano, para ser considerado, deve ser irreparável, mas basta, como em seu texto, que este dano seja de difícil reparação, o que, como dito, de fato o é.*

*Infelizmente as pessoas jurídicas de direito privado, na atualidade, vem sofrendo com severas dificuldades em receber seus créditos tributários, ora por conta de precatórios que se perdem de vista, ora por conta de limitações aos montantes a serem compensados mês a mês, ora pela demora do executivo, neste caso a Secretaria da Receita Federal - SRF, em analisar e processar pedidos de reconhecimento de crédito ou pedidos de restituição ou compensação, ou por outros fatores. Isto é uma realidade.*

*Destarte, a própria burocracia excessiva por parte do Estado faz presente a possibilidade de dano com extrema dificuldade para que se proceda à devida reparação, imergindo a esta peça como fundamento mais que suficiente para se ver caracterizado o perigo na demora em se prestar a tutela antecipatória ora requerida."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações se referem ao receio de um possível dano e não demonstram perigo iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020752-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00094629219988260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por **Comércio de Correntes Regina Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos n.º 0028029-92.1996.8.26.0554, a fim de que os valores depositados em favor da agravante fiquem bloqueados até que a constrição seja efetivada (fl. 69).

Alega a agravante, em síntese, que o crédito tributário em cobrança na execução fiscal de origem (CDA n.º 80.2.98.000594-60) é objeto de parcelamento da Lei n.º 9.964/2000 devidamente consolidado e em andamento, de maneira que houve a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, o que impede o ato de constrição determinado na decisão agravada.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, decorrente da privação injustificada de crédito de sua propriedade reconhecido depois de anos de duração de processo judicial.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo de primeiro grau, à vista da clareza da decisão impugnada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

A produção de efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, em decorrência do parcelamento, na forma da lei, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao fisco. Nos autos em exame, foi comprovado pela agravante que o crédito tributário constante da CDA n.º 80.2.98.000594-60 é objeto de parcelamento, nos termos da Lei n.º 9.964/2000, desde 27.04.2000 (fls. 23/24 e 60). De outro lado, nota-se que a decisão que determinou a constrição judicial de seu crédito nos autos n.º 0028029-92.1996.8.26.0554, em trâmite na 6ª Vara Cível da Comarca de Santo André-SP, se deu em 30.07.2014 (fl. 69), posteriormente, portanto, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso V, do CTN) pela própria fazenda, em razão do deferimento da adesão ao programa de parcelamento fiscal. Dessa forma, entendo que a penhora realizada não pode subsistir, uma vez que o crédito tributário em cobrança estava com sua exigibilidade suspensa no momento de sua determinação. Nesse sentido,

destaco:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).*

(STJ - REsp 957509 / RS - RECURSO ESPECIAL - 2007/0127200-3 - Ministro LUIZ FUX - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 25/08/2010)(grifei).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - PENHORA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DEFERIMENTO - NÃO COMPROVADO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1 - Ajuizada ação declaratória, foi julgado parcialmente procedente o seu pedido. Por conseguinte, restou comprovado seu direito ao levantamento de parte dos valores depositados.*

*2 - A União Federal requereu a penhora destes valores a serem levantados (penhora no rosto dos autos).*

*Noticiada a adesão ao parcelamento da recorrente criado pela Lei nº 11.941/09.*

*3 - Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.*

*4 - O e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244).*

*5 - Somente após o deferimento do pedido de adesão prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito.*

*6 - A recorrente não traz aos autos documentos aptos a comprovar o deferimento de seu pedido de adesão. 7 - Precedente: TRF3, AI nº 2010.03.00.023824-0/SP, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, D.E.*

*14.03.2011. 8 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3 - AI 201103000063820 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433054 - JUIZA MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 647) (grifei).

Por fim, presente o *periculum in mora*, em razão da privação injustificada de a recorrente usufruir crédito de sua propriedade reconhecido depois de anos de duração de processo judicial por dívida, cuja exigibilidade está suspensa.

Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA**, a fim de suspender a decisão agravada até o julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se ao juízo a quo para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020837-66.2014.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 730/1720

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro  
AGRAVADO(A) : PRISMA ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00385350820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios administradores da executada no polo passivo da ação, ao fundamento de que a dissolução da executada foi regular, posto que baixada perante a RFB, bem como houve distrato social registrado na JUCESP (fl. 50). Opostos embargos de declaração (fls. 51/55), foram rejeitados (fls. 57/58).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) a responsabilidade solidária dos sócios se dá nos termos dos artigos 124, inciso II, 134 e 135 do CTN, c.c. os artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80 e 568 do CPC;

b) ainda que se entenda pela não aplicação das normas do CTN e à vista de o crédito decorrer de multa administrativa, devem-se aplicar as regras de responsabilização previstas nos artigos 50, 1.103 do Código Civil, 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 10 do Decreto n.º 3.708/19 e Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a agravante, ao pleitear a inclusão do sócios-gestores no polo passivo da ação, não o fez com fundamento nos artigos 50, 1.103 do Código Civil, 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 10 do Decreto n.º 3.708/19 e Súmula 435 do STJ (fls. 45/46). Assim, as questões relativas a esses dispositivos sequer foram apresentadas ao juízo de primeiro grau que sobre elas não se manifestou. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite, razão pela qual não as conheço.

No mais, verifica-se da certidão de inscrição em dívida ativa (fl. 17) que o débito objeto da execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorre de multa aplicada por descumprimento de normas de padrão de consumo, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 9.933/99. Dessa forma, para fins de redirecionamento da ação contra os sócios não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional, ainda que em combinação com os artigos 4º da Lei n.º 6.830/80 e 568, inciso V, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.II.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).*

*2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.*

*3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp 1198952 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0110544-9 - Min. Luiz Fux - Primeira Turma - DJ: 26/10/2010 - DJe 16/11/2010)(grifei).

A infração às normas técnicas do INMETRO tem como sanção a aplicação de multa, conforme a lei aplicável à espécie, porém não gera, por si só, a responsabilidade dos sócios-gestores para com as dívidas da empresa. É necessária a comprovação de excesso de mandato ou de atos praticados com violação do contrato ou da lei a justificar a responsabilidade dos administradores, o que não ocorre no caso dos autos, nos quais nada foi provado nesse sentido. Nessa linha, destaco posicionamento desta corte:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.*

*1. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial-INMETRO, com fundamento nos arts. 8º e 9º, da Lei nº 9.933/99, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. 2. Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 3. O agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ou mesmo indícios de confusão patrimonial, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.).*

(TRF3 - AI 00083547220124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 470026 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)(grifei)

Por fim, a dissolução irregular da sociedade, quando constatada, autoriza o redirecionamento do feito executivo contra os gestores, uma vez que importa violação ao dever legal de manter os dados cadastrais atualizados junto aos órgãos públicos. No caso concreto, porém, não há que se falar em encerramento irregular da pessoa jurídica, uma vez que houve distrato social devidamente registrado na JUCESP (fls. 35/37), bem como baixa da empresa perante a Receita Federal (fl. 49). Nesse sentido, destaco:

*PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o pedido de reconsideração como Agravo Legal.*

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

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

*4. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.*

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

*6. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.*

*7. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.*

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

*9. Agravo legal desprovido.*

(TRF 3ª Região - AI 00296777020114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454004 - Relator: JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES - Quarta Turma - TRF3 CJ1 DATA: 13/02/2012)(grifei).

Assim, à vista da documentação acostada aos autos e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção do *decisum* impugnado.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020844-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FLEURY S/A  
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308449820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que aceitou a carta de fiança dada em garantia e suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários referentes aos processos n.º 10880.722.112/2012-52 e 10880.955.541/2013-95 (fl. 689).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a fiança bancária não consta do rol taxativo do artigo 151 do CTN, de maneira que não é hábil como garantia para suspender a exigibilidade do crédito tributário;
- b) a legislação tributária, que disponha sobre a suspensão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111, inciso I, do CTN, sob pena de responsabilização do agente administrativo, que suspende a exigibilidade fora dos casos previstos no CTN, a teor do artigo 141 desse código;
- c) o depósito do montante integral do crédito tributário tem o condão de suspender a sua exigibilidade, conforme dispõe o artigo 151, inciso II, do CTN e a Súmula 112 do STJ e não se equipara à fiança.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, na medida em que a não sujeição às exigências legais poderá dificultar a cobrança dos créditos tributários, bem como impossibilitar a recuperação dos mesmos na hipótese de a decisão final ser favorável à exequente.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou**

parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, o agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 11):

"(...)

*É fundamental seja o **EFEITO SUSPENSIVO** concedido ao presente instrumento, com fundamento no parágrafo único, do artigo 558 do CPC, pois está caracterizada a existência de um **risco de lesão** e, ainda, risco de **dano de difícil reparação** à FAZENDA NACIONAL, na medida em que a não sujeição às exigências legais poderá dificultar a cobrança dos créditos tributários, bem como impossibilitar a recuperação dos mesmos na hipótese de a decisão final ser favorável à exequente."*

"(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi alegada uma mera possibilidade. Assim, não se demonstrou a iminência de lesão grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020880-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : INSTRUCOM COM/ DE PRODUTOS CIENTIFICOS LTDA  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00341305520124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **INSTRUCOM COMÉRCIO DE PRODUTOS CIENTÍFICOS LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora *on line* por meio do BACEN-JUD (fl. 25).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) desde 2009 encontra-se em recuperação judicial, a atinente lei prioriza a manutenção da sociedade empresarial para impedir que sua falência seja decretada e o bloqueio dos R\$ 3.721,50 prejudica tal procedimento e interfere diretamente no plano (artigo 47 da Lei nº 11.101/2005);
- b) a medida, que somente pode ser determinada quando não houver outro meio de constrição, viola os artigos 620 do Código de Processo Civil e o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, eis que, no caso, não houve o esgotamento das diligências para busca de outros bens;
- c) movimentada nas suas contas valores destinados ao pagamento de fornecedores e de salários, os quais têm caráter alimentar e, portanto, preferência sobre o crédito tributário, além de serem absolutamente impenhoráveis (artigo 649, inciso IV, do CPC);
- d) o julgado do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito do artigo 543-C do CPC adotou premissas equivocadas - a norma do artigo 185-A do CTN não foi afetada pela Lei nº 11.382/2006 -, pois viola conceitos processuais e constitucionais básicos, especialmente no que tange à superioridade da lei complementar especial na regulamentação da matéria (artigo 59 da CF).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, consubstanciado nos prejuízos inestimáveis a que estará submetida, à vista da necessidade de ativos para custeio de despesas condominiais mais prementes, pagamento de fornecedores e salários dos funcionários.

É o relatório.

**Decido.**

### **I Supressão parcial de instância**

Inicialmente, destaque-se que a alegada impossibilidade de penhora *on line* em decorrência de a empresa encontrar-se em recuperação judicial, à vista do prejuízo ao respectivo plano (artigo 47 da Lei nº 11.101/2005), e de haver na conta valores destinados a fornecedores não foi submetida à apreciação do juízo *a quo*, que, conseqüentemente, não se manifestou a esse respeito. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.*

[...]

*III - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.*

[...]

*III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.*

[...]

*VII - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.*

[...]

*III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

Destarte, tal questão não pode ser conhecida.

## II Penhora on line

A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da lei processual civil, a penhora *on line* pelo BACEN-JUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive exarado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em*

*instituição financeira ; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução . § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não*

*dedepósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .*

*§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

8. ***Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).***

9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:*

*(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

*(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em*

contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".  
15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - ressaltei)

No caso dos autos, a decisão que determinou o bloqueio é de 6/3/2014 (fl. 25), posterior, portanto, à vigência da Lei nº 11.382/2006. Frise-se que não há violação ao princípio da hierarquia das leis (artigo 59 da CF), eis que o artigo 185-A do CTN trata da indisponibilidade de bens e direitos, ao passo que os dispositivos do CPC cuidam da penhora, em cuja ordem de preferência o dinheiro, ao qual estão equiparados os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, ocupa o primeiro lugar.

Ademais, a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 da lei processual civil, consoante precedentes do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.*

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - ressaltei)

*DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.*

[...]

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

[...]

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18).

(REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - ressaltei)

Inegável, pois, que a situação amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACEN-JUD.

Por fim, quanto à aduzida impenhorabilidade em razão da suscitada movimentação nas contas de valores destinados ao pagamento de salários, a despeito de não ter sido analisada pelo juízo *a quo*, deve ser apreciada neste tribunal por ser matéria de ordem pública. Dispõe o artigo 649, inciso IV, do CPC:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

[...]

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;* (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)

[...]

Os salários a que se refere o dispositivo são aqueles auferidos pelo devedor e não os que precisam ser pagos por ele a seus funcionários. Além disso, deve ser pessoa física, uma vez que qualquer montante recebido por pessoa jurídica representa seu faturamento e jamais salário. Destarte, não há que se falar que a importância bloqueada no caso dos autos é impenhorável.

Desse modo, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020892-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FLEURY S/A  
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00360728820134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fl. 473, sobre a anterior distribuição de agravos de instrumento a esta relatoria, os autos vieram conclusos para que fosse verificada eventual prevenção (fl. 478).

O primeiro (nº 0068264-11.2004.4.03.0000) foi interposto contra decisão proferida nos autos do feito nº 2004.61.00.014593-8, proposto para obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a

ABIMED (Associação Brasileira de Equipamentos Médico-hospitalares) e a União quanto ao PIS/PASEP e à COFINS, em razão de operações de importação. O segundo (nº 0035857-68.2012.4.03.0000), contra o decisum prolatado na ação ordinária nº 0022083-04.2012.4.03.6100, na qual, em sede de antecipação de tutela, pleiteou-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nela indicados e, ao final, a exclusão do ICMS da base de cálculo do COFINS e PIS importação, criados pela Lei nº 10.865/2004 (fls. 120/121). Este agravo de instrumento, por sua vez, decorreu da execução fiscal nº 0036072-88.2013.4.03.6182, ajuizada para cobrar os débitos discutidos na ação anulatória (fls. 47/53).

Assim, nos termos do artigo 15 do Regimento Interno desta corte, não se verifica a prevenção, uma vez que a execução não configura incidente ou recurso relativo às citadas ações ordinárias. Tampouco são ações conexas, nos termos do artigo 103 do CPC, porquanto têm pedidos e causa de pedir distintos, uma vez que a ação executiva não importa julgamento relativo à higidez do crédito tributário. Retornem os autos à relatora.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020909-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP056213 ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00596029220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por Alcimar Luiz Almeida contra decisão que, em sede de execução fiscal (fl. 81):

- a) o pedido administrativo de devolução dos autos à exequente não foi juntado aos autos, em razão de cuidar de mero procedimento administrativo;
- b) indeferiu a substituição da penhora dos ativos financeiros por imóvel ou pelos créditos que o agravante alega ter, à vista da recusa da exequente, bem como porque não obedece à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, o que não viola o artigo 620 do CPC;
- c) o novo parcelamento da dívida foi feito depois da penhora *online*, o que impede sua desconstituição, que somente será possível após a quitação do débito.

Opostos embargos de declaração (fls. 86/90), foram rejeitados (fl. 93).

Alega o agravante, em síntese, que:

- a) o oferecimento de outro bem à penhora não justifica a manutenção da constrição do dinheiro, ainda mais quando se destina à sua subsistência e de sua família, dado sua natureza alimentar, conforme comprovado nos autos, necessária para a aquisição de produtos de necessidade básica além de remédios;

b) o parcelamento do débito e sua reativação suspende a exigibilidade do crédito tributário e faz desaparecer a justificativa da penhora sobre os valores existentes sua conta bancária;

c) depois de sua manifestação, os autos permaneceram na Procuradoria da Fazenda Nacional por oito meses, sem qualquer cobrança ou fiscalização, apesar das reclamações do recorrente, que sofreu prejuízos de ordem moral e material, dado que, com a constrição de seus ativos financeiros, lhe foi retirado o seu único meio de subsistência, o que viola os artigos 1º, incisos II e III, 4º, inciso II, 5º, *caput*, e inciso LIV, 196 a 200, todos da CF/88.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, em virtude da natureza alimentar dos valores constritos judicialmente, o que impede a subsistência própria e de sua família.

É o relatório.

Decido.

Apesar de argumentar acerca da natureza alimentar dos valores constritos judicialmente via BACENJUD, o agravante não comprovou essa alegação por meio de documentos nos autos deste recurso, o que impede a determinação do desbloqueio das contas bancárias por este relator por esse motivo. Saliente-se que as notas fiscais de serviços acostadas às fls. 95/96, além de não terem numeração dos autos originários, o que indica que não foram levadas ao conhecimento do juízo *a quo*, não têm relação direta com os valores bloqueados, que são bem inferiores. O simples comprovante de depósito desses valores na conta bloqueada comprovaria a alegação do recorrente, que, no entanto, assim não procedeu. Nesse sentido, não se verifica prejuízo de ordem moral ou material ao recorrente em virtude da permanência dos autos de origem em poder da agravada, até porque a secretaria da vara de origem requisitou a devolução do processo, o que foi atendido, e possibilitou a manifestação do recorrente ao magistrado de primeiro grau.

No que tange à alegada necessidade de liberação do montante bloqueado, em virtude da efetivação de parcelamento, dispõe o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, tal efeito não tem relação com a garantia já constituída na execução, que não é extinta, mas apenas fica pendente até quitação do débito ou informação do fisco quanto ao eventual inadimplemento. No caso dos autos, o parcelamento foi rescindido em 05.08.2012 (fl. 34), a constrição ocorreu em 02.05.2013 (fl. 42) e o novo pedido de parcelamento está pendente desde 25.01.2014 (fls. 79/80). Assim, o bloqueio via BACENJUD se deu quando o crédito não estava com a exigibilidade suspensa, razão pela qual deve ser mantido. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.*

[...]

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

*1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min.*

*Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.*

*2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).*

*(...)*

*5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1249210/MG, 2011/0074565-8, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 16/06/2011, v.u., DJe 24/06/2011 )*

A jurisprudência desta corte não destoa:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DESBLOQUEIO. PARCELAMENTO POSTERIOR.***

***IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*** 1. *Existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".* 2. *Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.* 3. *Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.* 4. *Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".* 5. *O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.* 6. *Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos.* 7. *A edição da Lei 12.249/10, art. 27, apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.* 8. *A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.* 9. *Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 23/01/2012, deferida em 22/05/2012 e efetivada em 19/06/2012, gerando o pleito de levantamento do numerário em 29/06/2012, com base em parcelamento requerido somente em 22/06/2012, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado, não havendo que se cogitar, por fim, em ofensa a qualquer dos princípios invocados.* 10. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF3 - AI 00343689320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN 2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. 3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia. 4. Agravo a que se nega provimento.  
(TRF3 - AI 00194886220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não há que se falar em violação aos artigos 1º, incisos II e III, 4º, inciso II, 5º, *caput*, e inciso LIV, 196 a 200, todos da CF/88, 620 do CPC e, considerados os termos dos precedentes transcritos, não merece reforma o *decisum* agravado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020995-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020995-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EVIK SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144169320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVIK SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., em face de decisão que, em autos de mandado de segurança processo nº 0014416-93.2014.4.03.6100, postergou a apreciação de pedido liminar após a vinda de informações da autoridade impetrada.

A agravante requereu a desistência do agravo interposto, tendo em vista o Magistrado a quo ter proferido decisão indeferindo o pedido liminar (fl. 89).

Recebo o pedido de desistência para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021052-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SERRANA PAPEL E CELULOSE S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393930520114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de Ediel Alves de Lima, Marcos Aparecido Carreira, Sergio Murilo Jardim Jarry, Aurelio Lopes Simão, Francisco Cardoso Laves de Oliveira e Isnard Humberto Cardoso Alves de Oliveira no polo passivo da ação, ao fundamento de que não restou demonstrada a insuficiência da habilitação do crédito junto ao juízo falimentar, para a garantia da execução (fl. 92).

Sustenta a agravante, em síntese, que os débitos cobrados referem-se ao imposto sobre produtos industrializados - IPI, que têm sistemática específica de responsabilização solidária dos administradores, consoante artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, c.c. o artigo 124, inciso II, do CTN, que independe da demonstração de ilegalidade na conduta dos sócios.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, c.c. o artigo 124, inciso II, do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que*

**já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.** 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. **Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008.** 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA:27/06/2011 - grifei)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265. 124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.
3. **O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 - grifei)

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.153 - RS (2010/0208425-8) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA  
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO : COOMEC COOPERATIVA INDUSTRIAL MECÂNICA LTDA ADVOGADO : MAURO GILBERTO WABNER PUPE E OUTRO(S) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IPI. DECRETO-LEI Nº 1736/79. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN.**

1. **A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior:**

REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008, AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 e AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008.

2. Recurso especial não provido.

**DECISÃO**

O recurso especial foi interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DE IPI. DECRETO LEI Nº 1736/79 E ART. 135 DO CTN.**

1. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

2. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que em status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei.

3. Na espécie, observo que a exequente não esgotou as diligências necessárias para apontar a dilapidação do patrimônio da devedora, de forma que fique demonstrado o quadro de dissolução irregular da pessoa jurídica. Para tanto, bastariam simples consultas ao sistemas DOI e RENAVAL, por exemplo.

4. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 135).

Os embargos declaratórios subsequentes foram rejeitados em aresto encartado às fls. 133-137.

**A recorrente sustenta a violação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II, do CTN, ao argumento de que os sócios são solidariamente responsáveis pelos créditos de IPI, juntamente com a sociedade empresária.**

Sem contrarrazões (fl. 147).

Admitido (fls. 148-149), subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

**A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

1. **A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.**

2. **Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.** Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008);

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011);

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE IPI. CONSTITUIÇÃO DA CDA. PENHORA. EMBARGO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADA A DATA DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PENHORA DE BEM TRANSFERIDO A TERCEIROS, APÓS O INÍCIO**

*DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADA. PENHORA DE BEM DE TERCEIROS. SÓCIO-GERENTE NÃO RESPONSABILIZADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. A execução fiscal e inscrição do crédito tributário na dívida ativa deflagram período de suspeição das movimentações patrimoniais do sujeito passivo do crédito tributário, especificando a antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05) que "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

4. A prescrição do crédito tributário, tanto a prevista no art. 174 do CTN como a disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 devem ser comprovadas nos autos de maneira indubitável. Nesse sentido, cumpre ao contribuinte demonstrar que, conforme a legislação da época, ou a citação se efetivou após o lapso temporal de cinco anos ou o processo restou suspenso, arquivado em cartório, pelo prazo prescricional.

5. A prescrição intercorrente, disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, somente se aplica aos casos em que o processo restou suspenso após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04, que inaugurou o mecanismo de perecimento do crédito tributário durante o processo.

6. In casu, a empresa deixou de recolher IPI relativo ao exercício de abril a maio de 1981 e teve o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 10.08.82. A ação de execução foi promovida em 05.05.83, sendo que o despacho de citação da executada proferiu-se em 13.06.83.

7. Outrossim, a doação de propriedade do sócio-gerente da empresa, que é genitor dos embargantes, se deu em 15.06.84, o mandado de penhora restou expedido em 20.09.89 e cumprido em 12.06.90, sendo certo que o seu nome não constava como co-responsável tributário na CDA (fls. 56), por isso que o ato de transferência do patrimônio não constitui fraude à execução. Inteligência do art. 135, III c/c 185 do CTN.

8. Recurso especial a que se dá provimento (REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2012.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 14/02/2012 - grifei)

Nos autos em exame, a exequente não comprovou atos dos sócios-gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, de modo que não é o caso de redirecionamento da execução fiscal com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, c.c. o artigo 124, inciso II, do CTN, dado que sua aplicação não é automática, conforme anteriormente explicitado.

Assim, nos termos dos precedentes colacionados e ainda que por fundamento diverso, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021254-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00043236220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava ao direito de proceder-se ao registro da importação de aeronave e ao respectivo desembaraço aduaneiro sem pagamento do IPI, ao fundamento de que a incidência do imposto, que tem caráter extrafiscal, sobre o bem importado devido no desembaraço aduaneiro encontra amparo na legislação e de que a alegação de que servirá para uso próprio não interfere nessa conclusão (fls. 60/66).

Sustenta o agravante, em síntese, que é inexigível o IPI na operação de importação de veículo, no caso aeronave, realizada por pessoa natural para uso próprio do bem, eis que o tributo é não cumulativo (artigo 153, inciso IV e § 3º, da CF) e a pessoa física não integra a cadeia industrial, ou seja, por não ser contribuinte do imposto, não teria condições de compensá-lo. Afirma que os dispositivos do CTN citados pelo magistrado não podem modificar a regra constitucional, com a qual devem ser interpretados harmonicamente. Aduz que há entendimento jurisprudencial majoritário nesse sentido. Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, porquanto estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, pois a aeronave já se encontra em solo brasileiro e deve ter sua nacionalização registrada o quanto antes, sob pena de indevida majoração de custos decorrentes de armazenagem, estadia e até mesmo perdimento.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Relata o agravante que registrou o Termo de Entrada e Admissão Temporária nº 128/2014, com vistas à importação definitiva (nacionalização) da aeronave Hawker Beechcraft - 400A, matrícula N724HB, que já se encontra em território nacional, no Aeroporto de São José dos Campos, aguardando o registro da declaração de importação que deverá ser efetuado até o final do mês. Defende a não incidência do IPI no procedimento, em virtude de o bem importado ser destinado a uso próprio. No entanto, não há prova nos autos que demonstre que foi requerida a alegada importação definitiva, uma vez que apenas foi juntado o mencionado termo, relativo à admissão temporária com prazo determinado de 57 dias - de 4/8/2014 a 30/9/2014 -, conforme fl. 43. Assim, resta prejudicada a análise da tese segundo a qual o imposto não deve ser cobrado, porquanto é baseada na situação concreta de nacionalização do bem e inexistente prova de pedido nesse sentido.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021304-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA  
ADVOGADO : SP139471 JAIME FRIDMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01291611519794036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida em ação de indenização promovida por **RADIO E SOCIEDADE MARCONI LTDA** em fase de cumprimento de sentença, e vazada nos seguintes termos (fls. 2788/2798):

"...

*Ante o exposto:*

*i. Rejeito os artigos 1 (custo de equipamentos e acessórios necessários para instalação de uma emissora de radio fusão AM), 3 (fundo de comércio), 4 (indenizações trabalhistas), 6 (lucros cessantes de emissora de radio difusão FM), 7 (custo do terreno invadido e da privação de acesso), 8 (benfeitorias mínimas necessárias à instalação de emissora com área construída de 52,75 m<sup>2</sup>), 11 (honorários advocatícios) e 12 (custas processuais);*

*ii. Acolho em parte a liquidação quanto aos artigos 2, 5, 9 e 10 para fixar a indenização:*

*Pelos equipamentos da emissora FM apreendidos no montante de R\$ 117.180,00 (cento e dezessete mil e cento e oitenta reais), posicionado em 18.05.2010;*

*quanto aos lucros cessantes para emissora de radio difusão AM no montante de Cr\$ 158.060,70 (cento e cinquenta e oito mil e sessenta cruzeiros e setenta centavos), posicionado em dezembro de 1974;*

*para reparação de danos morais, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), posicionado na data da presente decisão.*

*Sobre o valor da condenação incidirão juros de mora, no mesmo percentual aplicado às cadernetas de poupança, contadas a partir do trânsito em julgado da presente decisão de liquidação, bem como correção monetária pelos índices do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n.º 134/2010, com as alterações da Resolução CJF n.º 267/2013.*

..."

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que é indevida a fixação de indenização a título de danos morais. Esclarece que a referida determinação extrapolou o fixado no título executivo judicial, uma vez que não integrou a causa de pedir e o pedido formulados na petição inicial, violando, assim, os princípios da coisa julgada e do

devido processo legal.

Afirma que não se verifica a existência sequer de referência a dano moral em toda fase de conhecimento do processo, sendo tal verba pleiteada pela pessoa jurídica, autora da ação, somente a partir da petição de liquidação por artigos.

Assevera que a r. sentença transitada em julgado em 03.03.1989, não condenou a União Federal em danos morais. Assinala que à época em que prolatada a sentença a legislação ou a jurisprudência não admitiam que a pessoa jurídica pudesse sofrer danos morais.

Pontua que a ação foi proposta contra a Rádio Marconi (pessoa jurídica).

Destaca que seja pela ausência de previsão em norma específica à época ou pela falta absoluta de pedido a respeito, não há como se ampliar a liquidação para condenar a União por danos morais no presente caso.

Atesta que a autora nunca foi autorizada a operar em frequência modulada (FM), motivo pelo qual indevida a condenação pelo ressarcimento de equipamentos alusivos à transmissão.

Anota que, como bem demonstrado no laudo do assistente técnico na perícia de engenharia, ficou constatado que a autora operava com 02 (duas) estações do serviço de radiodifusão sonora, sendo 01 (uma) estação não outorgada em Frequência Modulada, de forma clandestina, sob o argumento de que utilizava esta estação (FM) como Serviço Auxiliar de Radiodifusão.

Salienta que a autora não possuía autorização sequer para operar em Serviço Auxiliar de Radiodifusão e muito menos em FM (o que se constata da simples leitura do documento de fls. 132 - Portaria nº MJNI nº 316-B de 26 de junho de 1962), caracterizando a situação de clandestinidade.

Pondera que o parecer do assistente técnico atentou também para o fato de que a autora, ora agravada, concordou em receber em substituição à outorga do Serviço de Radiodifusão Sonora em ondas médias, ante a impossibilidade técnica de se operar em faixa de 780KHZ já ocupada por outra rádio, outra outorga, agora para Serviço de Radiodifusão Sonora em FM, conforme Ato nº 35.097, de 04.04.2003, fato que também inviabilizaria a indenização pela Rádio FM, a qual era clandestina (circunstância confessada pela própria autora na petição inicial).

Expõe que a condenação pelos lucros cessantes para a radiodifusão AM também viola a coisa julgada, nos precisos termos fixados na fase de conhecimento do processo, posto que o referido pleito não fez parte do pedido e não integrou a sentença condenatória.

Explana que a autorização dada, pela sua natureza jurídica precária e unilateral, não permite supor que a sua vigência teria se estendido até a data fixada pelo magistrado singular (01.05.1974 - data da validade da autorização).

Argumenta que, mesmo que admitida a condenação em lucros cessantes, não se poderia adotar como parâmetro para sua fixação o valor indicado para a rádio mais famosa e rentável do estado de São Paulo (Jovem Pan), devendo ser aplicado um deflator.

Atesta que não pode prevalecer a aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na correção monetária de valores que vierem ser apurados como devidos na liquidação por artigos, visto que, em razão de decisão cautelar proferida pelo d. Ministro Luiz Fux, na ADIN 4.357, estão suspensos os efeitos da referida ADIN.

Registra que a medida cautelar foi ratificada pelo plenário da Suprema Corte, em 24.10.2013, retirando momentaneamente a eficácia das decisões das ADINs 4.357 e 4.425, determinando a aplicação da forma e da sistemática anteriores à declaração de inconstitucionalidade até a deliberação sobre a modulação dos efeitos da decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo até o trânsito em julgado da r. decisão. Quanto ao mérito pede o provimento do recurso para reforma da decisão impugnada.

DECIDO.

Inicialmente, depreende-se dos documentos acostados aos autos que a Portaria nº 321-B, de 17.11.1961 autorizou a rádio a operar em onda média, nos seguintes termos (fl. 193):

"...

*RESOLVE autorizar a 'RADIO SOCIEDADE MARCONI LIMITADA, a 'instalar, a título precário, na cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo, uma estação radio difusora de onda média, com potência de 250 watts, destinada a operar com a frequência de 780 quilociclos, sem limitação de horário, utilizando sistema irradiante direcional.*

*Dentro dos prazos fixados nas letras r e s parágrafo 1º, artigo 18, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 21 111 de 1º de março de 1932, fica a interessada obrigada a apresentar a este Ministério a documentação a que o mesmo se refere.*

..."

Verifica-se que a Portaria nº 315-B, de 26.06.1962, cassou a permissão para a ora agravada explorar o serviço de radio difusão em ondas médias, acima transcrita, diante da inobservância de prazo (fl. 176). Posteriormente, a permissão foi reestabelecida pela Portaria nº 316-B, de 26.06.1962, nos seguintes termos (fl. 177):

"...

*RESOLVE revigorar a permissão outorgada à RADIO SOCIEDADE MARCONI LIMITADA pela Portaria nº 321-B, de 17 de novembro de 1961, deste Ministério, relativa a instalação a título precário, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, de uma estação radio difusora de onda média, com a potência de 250 watts, destinada a operar na frequência de 780 quilociclos, sem limitação de horário utilizando sistema irradiante direcional.*

..."

A Rádio Marconi ajuizou ação de rito ordinário para buscar sua indenização, sob o argumento de que seu fechamento ocorreu por motivos políticos.

Às fls. 772/781, foi acostada cópia da sentença que julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a pagar a autora, ora agravada, a indenização que for apurada em execução.

Calha transcrever dispositivo da sentença, "in verbis":

*"Isto posto, julgo procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autoria a indenização que for apurada em execução"*

O extinto, mas sempre Egrégio TFR confirmou a r. sentença, nos termos do acórdão de fls. 782/791, certificado o trânsito em julgado em 07.03.1989 (verso de fl. 792).

A fase de execução do cumprimento da sentença foi iniciada, tendo o MM. Juiz prolator da decisão de fls. 793 determinado que a mesma se liquidasse *por artigos, nos termos do art. 608, CPC então em vigor*).

Iniciada a liquidação sobreveio decisão judicial às fls. 796, no qual indica o Juízo valores a serem indenizados, tais como emissora de AM; emissora de FM; Fundo de Comércio e Lucros cessantes.

Encaminhados os autos ao Contador, foram os valores homologados (fl. 800v).

Sobreveio expedição de precatório, no valor de Cr\$ 4.739.980.173,60 (quatro bilhões, setecentos e trinta e nove milhões, novecentos e oitenta mil, cento e setenta e três cruzeiros e sessenta centavos).

Sobreveio, no entanto, após a assunção no feito de Procuradora da Advocacia Geral da União, petição noticiando, que não houvera sido submetido ao duplo grau obrigatório a sentença que julgou, em tese, a liquidação por artigos. Remetidos os autos a esta Corte, o V. Acórdão decidiu à unanimidade que liquidação deveria ter sido realizada por artigos, nos termos já determinados, e não por arbitramento como ocorreu nos autos, dando provimento à remessa oficial para anular o processo de liquidação até a inicial (fls. 919/942).

O referido acórdão foi proferido nos seguintes termos (fls. 941/942):

*"SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. INTERESSE DA FAZENDA PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEADE. AVALIAÇÃO DE EMPRESA DE RÁDIO-TRANSMISSÃO. ADEQUAÇÃO DA FORMA DE APURAÇÃO DA INDENIZAÇÃO ÀS REGRAS PROCESSUAIS E DE DIREITO COMERCIAL.*

*I - É pacífico o entendimento segundo o qual a remessa devolve ao Tribunal o conhecimento de todos os atos processuais que não se encontram cobertos pelo manto da preclusão.*

*II - Inexiste discrepância na doutrina e na jurisprudência quanto à subsistência do art. 3º da Lei n.º 2.770/56, revigorado pelo art. 7.º da Lei n. 6.071, de 3/07/74, que torna obrigatório o reexame das sentenças homologatórias de liquidação por arbitramento ou por artigos, posto ter sido o mesmo recepcionado pela Constituição Federal de 1988.*

*III - Em processos liquidatórios em que exista a necessidade de alegar e provar fato novo - como tal concebido tudo que for resultante do dano declarado e a cujo ressarcimento foi o devedor condenado, mas que somente surgiu após a sentença - impõe-se a liquidação por artigos nos termos do art. 608 do CPC.*

*IV - Em processo que versa sobre perdas e danos, onde é proferida sentença genérica, cabe à autora demonstrar, na liquidação, cada um dos objetos a liquidar, pedindo precisamente a quantia certa, por petição articulada, em que é fixado o objeto desse processo, possibilitando a adequada defesa do devedor.*

*V - Lucros cessantes e aviamento constituem verbas indenitárias absolutamente distintas, possuindo justificativas próprias para sua existência e sujeitando-se a forma diversas de aferição.*

*VI - Para a apuração do valor da indenização há que se levar em conta a absoluta sincronia entre o valor dos direitos expropriados (valor histórico) e dos paradigmas utilizados pelo auxiliar do Juízo na apuração dos prejuízos.*

*VII- Considerado o princípio da publicidade e, levando-se em conta que o Ministério Público participou de todos*

os atos do processo, tendo conhecimento, portanto, dos fatos nele ocorridos e, por fim, restando expressamente afastada a hipótese do art. 16, inc. II, alínea 'a' do Regimento Interno, não é de se remeter às autoridades competentes cópias autenticadas de peças dos autos.

VIII- Inexiste base legal para que esta Turma determine- nesta sede e de ofício - a devolução do valor antecipadamente recebido pelo credor, cabendo a União agir e requerer o que entender necessário para a proteção dos seus direitos, não devendo o Poder Judiciário antecipar-se às partes, agindo no interesse de qualquer uma delas.

IX - Remessa Oficial provida."

Iniciada novamente a fase de cumprimento da sentença, a inicial apresentada foi declarada inepta, o que ensejou a interposição de recurso de apelação, o qual foi apreciado por esta Corte, sendo determinada a emenda da inicial da petição de liquidação por artigos (fls. 1299/1306 - acórdão transitado em julgado em 15.02.2008 (fls. 1385), após a análise do Recurso Especial pelo e. STJ, que não conheceu do recurso - fls. 1372/1383).

Às fls. 1389/1396, a ora agravante especificou os **artigos para liquidação**:

"...

**Artigo 1º)** O custo dos equipamentos e acessórios necessários para instalação de um emissora de radiodifusão AM em São Paulo, para operar em frequência de 780 KHz perfaz R\$ 2.689.891,74 (dois milhões e seiscentos e oitenta e nove mil e oitocentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos)

...

**Artigo 2º)** O custo dos equipamentos e acessórios necessários para instalação de uma emissora de radiodifusão em São Paulo, para operar em FM é de R\$ 1.934.656,33 (um milhão e novecentos e trinta e quatro mil e seiscentos e cinquenta e seis reais e trinta e três centavos) - doc. 1, anexo II.

...

**Artigo 3º)** O Fundo de Comércio, que é um bem intangível vinculado à marca e clientela e, por consequência, à probabilidade de lucros potenciais futuros e a sobrevivência eficaz, conforme critério abordado no documento anexo, perfaz o total de R\$ 49.247.370,34 (quarenta e nove milhões e duzentos e quarenta e sete mil e trezentos e setenta reais e trinta e quatro centavos), sendo de R\$ 29.158.084,63 (vinte e nove milhões, cento e cinquenta e oito mil e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos) o da emissora AM e R\$ 20.089.285,71 (vinte milhões, oitenta e nove mil e duzentos e oitenta e cinco reais e setenta e um centavos) o da FM - doc. 1, anexo III.

...

**Artigo 4º)** A recomposição do que a Rádio Sociedade Marconi pagou a título de indenizações trabalhistas aos seus empregados, cuja relação de trabalho foi cessada abruptamente por culpa da ré perfaz R\$ 6.181.774,75 (seis milhões, cento e oitenta e um mil, setecentos e setenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) - vide fls. 335 dos autos e doc. 1, anexo VII.

**Artigo 5º)** Os lucros cessantes para emissora AM, desde Fevereiro de 1974, que a Rádio Sociedade Marconi deixou de aferir com a descontinuidade inesperada e ditatorial de seu negócio perfazem R\$ 75.759.678,40 (setenta e cinco milhões e setecentos e cinquenta e nove mil e seiscentos e setenta e oito reais e quarenta centavos) - doc. 1, anexo VIII.

**Artigo 6º)** Os lucros cessantes para emissora FM, desde Fevereiro de 1974, que a Rádio Marconi deixou de auferir com a descontinuidade inesperada e ditatorial de seu negócio perfazem R\$ 100.800.000,00 (cem milhões e oitocentos mil reais) - doc. 1, anexo VIII.

**Artigo 7º)** O valor estimado médio de terreno localizado na Av. Nadir Dias Figueiredo, com 30.000 m<sup>2</sup>, localizado em Vila Maria, São Paulo, SP, frente para a Av. Marginal do Rio Tietê, por inferência comparativa a outros imóveis de idêntica localização é de R\$ 64.290.300,00 (sessenta e quatro milhões e duzentos e noventa mil e trezentos reais).

...

**Artigo 8º)** Valor das benfeitorias mínimas necessárias à instalação de emissora de radiodifusão com uma área construída de 52.75 m<sup>2</sup> perfaz R\$ 822.862,00 (oitocentos e vinte e dois mil e oitocentos e sessenta e dois reais) - doc. 1, anexo X.

**Artigo 9º)** São devidos danos morais provocados à autora, que embora seja pessoa jurídica, adquire direito a indenização pelo dano moral decorrente da manifesta e incontestável violação que sofreu a sua imagem, a qual reflete na consideração de terceiros (Pontes de Miranda - Tratado de Direito Privado - vol. 54, pág. 63, 3ª edição, RJ; Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça), englobando todos os transtornos e constrangimentos da ação ditatorial a que foi submetida.

...

**Artigo 10º)** O valor total da indenização a que faz jus a autora, somados os itens anteriores, com o acréscimo de juros moratórios legais no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a edição do Novo Código Civil e de 12% (doze por cento) ao ano posteriormente, é de R\$ 868.902.099,78 (oitocentos e sessenta e oito milhões, novecentos e dois mil, noventa e nove reais e setenta e oito centavos).

**Artigo 11º)** Os honorários advocatícios devem ser calculados na base de 5% (cinco por cento) sobre o valor da indenização, perfazendo a quantia de R\$ 43.445.104,99 (quarenta e três milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil e cento e quatro reais e noventa e nove centavos), conforme respeitável sentença transitada em julgado.

**Artigo 12º)** Despesas processuais, integrantes da verba de sucumbência, alcançam a quantia de R\$ 10.111,13 (dez mil, cento e onze reais e treze centavos) - conforme respeitável sentença transitada em julgado.

... "

Às fls. 1558/1579, a União Federal (ora agravante) impugnou os seguintes artigos:

- Do Fundo de Comércio;
- Do Custo dos Equipamentos e Acessórios Necessários ao Funcionamento da Rádio;
- Dos Lucros Cessantes;
- Do Terreno da Vila Maria;
- Das Benfeitorias Necessárias à Instalação da Emissora;
- Das Indenizações Trabalhistas;
- Dos Danos Morais;

À fl. 1632, o magistrado singular deferiu a produção de prova pericial. Os laudos periciais foram acostados aos autos.

A União Federal apresentou suas alegações finais (fls. 2640/2671).

Todas essas considerações foram feitas para que se pudesse avançar na análise do pedido de suspensão da execução até o trânsito em julgado da decisão vergastada requerido pela União Federal nestes autos de agravo de instrumento.

É de ser concedido o efeito suspensivo requerido.

Várias são as incongruências apresentadas neste feito e albergadas pelo r. *decisum* e que merecem considerações mais aprofundadas das situações processuais e legais vivenciadas e trazidas perante o Judiciário.

Observo que segundo consta dos autos, a parte autora interpôs agravo de instrumento perante esta Corte, em feito de minha relatoria e vinculada aos mesmos autos originários, não tendo, porém, requerido a concessão de efeito suspensivo, pelo que a decisão aqui proferida, há de necessariamente percutir no recurso em fase de instrução, processo nº0018187-46.2014.4.03.000.

Verifico da extensa documentação juntada aos autos, dentre as quais ressalto, a inicial, a sentença e o v. acórdão prolatado por esta Corte que os artigos de liquidação extrapolaram em muito os limites trazidos pela inicial e a r. sentença exequenda, o que será analisado, com maior detença por ocasião do julgamento do mérito do recurso. Por ora, considerando a efetiva probabilidade de lesão a direito da ora agravante, irreversível aliás, dado o valor indicado na disputa, concedo, com fundamento no art. 558 "caput" do CPC o efeito suspensivo requerido, até o trânsito em julgado do recurso interposto.

Proceda-se à imediata comunicação desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do art. 527, do CPC.

Após vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021430-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : COMPUHELP COMPUTER SERVICE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **COMPUHELP COMPUTER SERVICE COMERCIAL LTDA.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava ao reconhecimento da inexigibilidade do crédito tributário oriundo do processo administrativo nº

13896.000863/2010-71, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal, ao fundamento de que o crédito que a impetrante alega ter é relativo ao PIS, ao passo que o débito apontado como óbice à emissão da certidão tem natureza previdenciária - contribuição previdenciária sobre receita bruta - e, após a criação da Lei nº 11.457/2007, restou vedada a possibilidade de compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com as contribuições sociais antes administradas pelo INSS (fls. 214/218).

Sustenta a agravante, em síntese, que, em ação declaratória transitada em julgado, nº 0006882-84.2003.4.03.6100, teve reconhecido seu direito à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com o próprio PIS e a COFINS, razão pela qual passou a transmitir as declarações de compensação e foi instaurado o processo administrativo nº 13896.000863/2010-71 para análise. Aduz que, no entanto, a autoridade tributária indeferiu seus pedidos, mesmo ciente do trânsito em julgado daquele feito. Afirma que deve ser afastada a cobrança, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis questão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, já que precisa da certidão de regularidade fiscal para o exercício de suas atividades, realização de negócios, obtenção de empréstimos e aumento do seu limite de crédito. Salienta que, dessa forma, a decisão viola o princípio da livre concorrência (artigo 170, *caput*, combinado com o 1º, inciso IV, da CF) e o da propriedade (artigo 5º, inciso XXI, da CF).

É o relatório.

### Decido.

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo *a quo* (fls. 214/218) entendeu que liminar não poderia ser deferida, pois o crédito que a impetrante alega ter é relativo ao PIS, ao passo que o débito apontado como óbice à emissão da certidão tem natureza previdenciária - contribuição previdenciária sobre receita bruta - e, após a criação da Lei nº 11.457/2007, restou vedada a possibilidade de compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com as contribuições sociais antes administradas pelo INSS. O agravo em análise, entretanto, em momento algum questionou tal embasamento. Apenas foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 2/13):

- a autoridade tributária indeferiu seus pedidos, mesmo ciente do trânsito em julgado da ação nº 0006882-84.2003.4.03.6100;

- deve ser afastada a cobrança, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional;

- violação ao princípio da livre concorrência (artigo 170, *caput*, combinado com o 1º, inciso IV, da CF) e ao da propriedade (artigo 5º, inciso XXI, da CF).

Destarte, a agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, na medida em que não impugnou especificamente o motivo pelo qual o magistrado indeferiu a liminar. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.**

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da**

***fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.***

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021648-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021648-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PURI RACA COM/ VAREJISTA DE RACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00108162020074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo, ao fundamento de que (fls. 80/86):

- a) a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal no endereço fornecido na primeira tentativa;
- b) a condição de "não habilitada/inscrição baixada" no sistema SINTEGRA - Cadastro de Contribuintes do Estado de Mato Grosso do Sul não é suficiente para permitir o redirecionamento da execução contra os administradores da executada;
- c) a comprovação da dissolução irregular deve ser objetiva, principalmente quando a empresa tenha sido regularmente citada.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) do mesmo modo que é necessário registro para constituir-se uma empresa, faz-se indispensável a prática de outros tantos para a sua extinção (artigos 338 do Código Comercial de 1850, 51 e parágrafos, 1.036, 1.038 e parágrafos e seus incisos, 1.044, 1.087, 1.102 e seu parágrafo único, 1.103 e incisos e parágrafo único, 1.108 e 1.109 do Código Civil, 94 e 105 da Lei n.º 11.101/05, 32 e incisos da Lei n.º 8934/94);
- b) foi constatado em certidão de oficial de justiça que a executada encerrou irregularmente suas atividades sem prévio pagamento de tributos devidos, conforme informação de seu representante legal, o que dá ensejo à aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões atinentes aos artigos 338 do Código Comercial de 1850, 51 e parágrafos, 1.036, 1.038 e parágrafos e seus incisos, 1.044, 1.087, 1.102 e seu parágrafo único, 1.103 e incisos e parágrafo único, 1.108 e 1.109 do Código Civil, 94 e 105 da Lei n.º 11.101/05, 32 e incisos da Lei n.º 8.934/94, uma vez que não foram suscitadas no pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios ao juízo *a quo* (fls. 67/69), que não as enfrentou (fls. 80/86). Cuidam de inovação recursal, cujo conhecimento por esta corte implica evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

*In casu*, o pedido de redirecionamento foi motivado pela alegada dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, a devedora não foi encontrada em seu endereço, porém foi informado outro local em que poderia ser encontrada (fl. 43, verso). Em nova diligência, o oficial de justiça de justiça obteve a notícia do próprio representante legal da executada de que a sociedade encerrara suas atividades (fl. 55, verso). Porém, a exequente não juntou cópia dos registros da empresa na JUCESP, a fim de se verificar a responsabilidade dos sócios Albertina Ferreira Nobre e Jamil José Ferrarini, vale dizer, se detinham a condição de gestores à época dos fatos geradores do tributo em cobrança e da dissolução irregular da sociedade, consoante precedentes anteriormente explicitados. Assim, apesar de configurado, em princípio, o encerramento ilegal, não é possível se averiguarem os pressupostos necessários para a responsabilização de seus sócios, o que justifica, ainda que por fundamento diverso, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021678-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA  
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB  
ADVOGADO : SP164388 HÉLIO ARTUR DE OLIVEIRA SERRA E NAVARRO  
PARTE RÉ : MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA e outros  
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: ANGELA MARIA MOREIRA  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033007820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Agravo interposto com pedido de efeitos suspensivos interposto por Solange Fröner Vilela contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo do feito, em razão dos documentos de fls. 76/83 e da certidão de fl. 47, todos dos autos de origem, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN (fl. 86).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a sentença que determinou a dissolução da executada ainda não foi liquidada, nem transitou em julgado e, assim, não é motivo para o redirecionamento do feito, até porque não foi comprovada a prática de nenhum ato pela agravante previsto no artigo 135, inciso III, do CTN;

b) não detinha poderes de gestão administrativa da executada, que era exercido exclusivamente pelo presidente da associação Milton Diniz Soares de Oliveira, mas, sim, figurou como diretora secretária em alguns períodos, quando da constituição do crédito tributário;

c) atuou como diretora financeira por apenas cinco meses, de 14.04.2006 a 19.09.2006, antes dos fatos geradores do tributo que se deram entre 03.1997 e 12.1999;

d) não pode ser responsabilizada pelo pagamento dos tributos devidos pela devedora, ao fundamento de simples inadimplemento.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de a iminência da penhora de seus bens pessoais, mesmo ausente sua responsabilidade tributária, caso prossiga no polo passivo da ação.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria

disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*(Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO*

*DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

No caso dos autos, está demonstrado que a executada foi devidamente citada e ofereceu bens à penhora (fl. 88, verso), que foram recusados, à vista de garantir outras execuções, o que ensejou pedido de redirecionamento contra o diretor presidente da devedora, Milton Diniz Soares de Oliveira (fls. 99/100). A certidão que serviu de fundamento para a decisão agravada se refere à diligência realizada na tentativa de citação desse gestor, que restou infrutífera (fl. 113). Assim, não há presunção de dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 435 do STJ, a autorizar o redirecionamento do feito contra os demais diretores. Saliente-se que o inadimplemento do tributo, por si só, não é causa para a responsabilização dos sócios-gestores (artigo 1.103, inciso IV, do CC), a teor da Súmula 430 do STJ "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, *in verbis*:

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

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

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

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

(STJ - REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei

Relativamente à sentença que determinou a dissolução da associação, não configura encerramento ilícito, uma vez que proferida em ação judicial, observadas as garantias do devido processo legal e da publicidade dos atos.

Ainda que assim não fosse, verifico, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra as pessoas físicas indicadas à fl. 134. A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, mesmo por

meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."* 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.* 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação pessoal da executada (fl. 88, verso - artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação anterior à LC 118/05), volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a

inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação se deu em 05.04.2004 (fl. 88, verso), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra a agravante Solange Fröner Vilela e as demais pessoas físicas, Nilza Diniz Soares de Oliveira, Ângela Maria Moreira, Valdecy Aparecida Lopes Gomes e Fernando César Pereira Gomes ocorreu em 27.03.2014 (fl. 135, verso). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da associação devedora e o pedido de inclusão das pessoas naturais, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, impede o redirecionamento da execução fiscal contra elas.

Por outro lado, a manutenção da decisão de primeiro grau pode ocasionar lesão grave e de difícil reparação à recorrente, eis que, caso haja o prosseguimento da execução, seus bens estão sujeitos à constrição judicial, sem que tenha responsabilidade pelo débito em cobrança.

Desse modo, estão presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência requerida no agravo de instrumento, a fim de que a execução fiscal seja suspensa em relação à agravante Solange Fröner Vilela e às demais pessoas físicas relacionadas à fl.134, à vista do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito executivo.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para suspender a execução fiscal contra Solange Fröner Vilela, Nilza Diniz Soares de Oliveira, Ângela Maria Moreira, Valdecy Aparecida Lopes Gomes e Fernando César Pereira Gomes até o final julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021718-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FRATO FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP183348 DEBORA GABANYI RAYS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00333302720124036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela agravada de desbloqueio da penhora *on line* realizada por meio do sistema BACENJUD, no valor de R\$ 25.604,30, tendo em vista a concordância da Fazenda Nacional, bem como em relação à quantia remanescente, (...) *considerando que o bloqueio de valores via BACENJUD foi efetivado em data posterior à decisão que concedeu a recuperação judicial (fls. 42vº/50 e 59/60) e que pode prejudicar o plano de recuperação fiscal da empresa executada (...)* (fls. 314/315).

Relata que o seu crédito não está vinculado ao plano de recuperação judicial, em razão de previsão legal neste

ponto.

Expõe que a decisão que deferiu o pedido de recuperação judicial foi clara no sentido de que ela surte efeitos tão somente em relação aos créditos lá arrolados, motivo pelo qual aquele processo não pode obstar o prosseguimento de execuções de créditos tributários.

Sustenta que os artigos 29 da LEF e 187 do CTN afastam a possibilidade do crédito tributário ser submetido a concurso de credores ou recuperação judicial.

Pugna a reforma da r. decisão para o fim de que seja mantido o bloqueio do saldo remanescente (valor total constricto subtraindo-se os R\$ 25.640,30).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

De acordo com a dicção do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A par disto, o art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

No sentido exposto, colho os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

*1.- A Segunda Seção é competente para o julgamento do conflito uma vez que não se discute nos autos a competência para processar e julgar cobrança de crédito fiscal, mas sim para decidir sobre o patrimônio de sociedade em recuperação judicial.*

*2.- Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal) ou em desacatamento à Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, porquanto não houve, na decisão agravada, declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados.*

*3.- As ações de natureza fiscal não se suspendem ante o deferimento de recuperação judicial, conforme o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, mas cabe ao Juízo Universal o prosseguimento dos atos de alienação dos bens da empresa recuperanda. Precedentes.*

*4.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*5.- Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no CC 118714/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 27/06/2012 DJe 10/08/2012)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO*

*1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu, explicitamente, a Turma que a recuperação judicial não impede a penhora o bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida se existem créditos outros à disposição da executada que garantam a ordem legal de preferência.*

*2. Ademais, quanto às alegações de prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da constrição nos termos em que deferida.*

*3. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou ou negou vigência aos artigos 47 e 68 da Lei nº 11.101/05 e 155, §§ 3º e 4º do CTN, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.*

*4. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(TRF3, AI 00324640920104030000 - 421983 - Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1, data: 08/04/2011, página: 1042)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE ORDENOU O*

*DEPÓSITO EM CONTA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO DE VALORES DECORRENTES DE CRÉDITOS FISCAIS DA EXECUTADA, EVENTUALMENTE APURADOS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS, QUE MERECE SER PRESTIGIADA.*

1. Em autos de execução fiscal a exequente obteve informação sobre a existência de processos administrativos nos quais a executada pleiteava a restituição de créditos tributários e assim requereu ao Juízo de origem o arresto cautelar ou penhora destes valores.

2. Sobreveio a decisão agravada que ordenou a expedição de mandado ao Delegado da Receita Federal local para que, tomando conhecimento da execução e caso ocorra resultado útil nos referidos processos administrativos, providencie o imediato depósito judicial dos valores apurados.

3. **Inexiste qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante que figura no pólo passivo de ação executiva fiscal.**

4. Muito embora as questões acerca da ocorrência de prescrição e ilegitimidade passiva sejam de ordem pública, cognoscíveis a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição, não há espaço para a análise de tais temas nos autos deste agravo de instrumento; isso porque a executada já deduziu a mesma pretensão nos embargos à execução ainda pendentes de julgamento, sendo aquela sede a adequada para tal debate, até porque salta aos olhos a necessidade de dilação probatória para enfrentamento da controvérsia, o que retira qualquer possibilidade de discussão das mesmas questões no agravo de instrumento, cujo âmbito de conhecimento é sabidamente restrito.

5. **A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.**

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 00052284820114030000 - 432037- Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1, data: 18/11/2011)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

I - O v. acórdão embargado não padece de contradição. A ação de recuperação judicial é de suma importância para recuperação judicial da empresa, entretanto, não se discute também a importância de se saldar as dívidas das empresas com o Fisco. Para liberação de garantia em dinheiro é indispensável que a executada apresente de forma incontestável provas no sentido de que as quantias bloqueadas serão utilizadas efetivamente para a sua recuperação, situação esta que não se verifica nestes autos.

II - Embargos de declaração rejeitados."

(AI 00578058120034030000 - 189048, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 data:16/06/2011, Página: 270)

No tocante à constrição *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. **A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.**

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

In casu, não há impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da executada, ora agravada.

A constrição *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

De outra parte, saliento que não há prova cabal de que a penhora comprometerá o cumprimento escorreito do plano de recuperação judicial.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, para determinar o bloqueio do saldo remanescente (valor total constricto subtraindo-se os R\$ 25.640,30).

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00067 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0022084-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ONCURA INC  
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER  
AGRAVADO(A) : BEST THERATRONICS INC  
ADVOGADO : SP010607 LUIZ EDMUR DE ALBUQUERQUE NETTO e outro  
PARTE RÉ : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : SP146459 MARCOS BENACCHIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2014210541  
RECTE : ONCURA INC  
No. ORIG. : 00142470920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Pedido de reconsideração formulado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN da decisão deferiu a antecipação da tutela recursal, unicamente para suspender a reabertura da fase de lances do procedimento licitatório (Pregão Presencial Internacional n.º 074/2014), com a participação da agravada, agendada para o dia 05.09.2014, com a manutenção, no mais, da decisão de primeiro grau (fls. 379/381), a fim de que seja autorizado o prosseguimento da licitação, com a retomada da fase de lances prevista para o dia 12.09.2014, às 9h.

Sustenta, em síntese, que:

a) o produto licitado, semente de iodo 125 é radioativo e utilizado no tratamento de certos tipos de câncer e, portanto, é de suma importância para a saúde pública do país, razão pela qual sua aquisição deve ser feita de maneira rápida e programada segundo critérios claros e objetivos constantes do edital;

b) por ser um produto radioativo, o transcurso do tempo faz com perca suas propriedades medicinais típicas e, por isso, não permite a formação de estoques e sua aquisição e fornecimento exigem planejamento, logística e fluxo contínuo, o que justifica o atendimento do cronograma estabelecido no edital, a fim de evitar atrasos ou a suspensão de seu fornecimento;

c) o *decisum* ao determinar a paralisação do pregão, além de ser *extrapetita* causa enormes prejuízos não só à CNEN, mas, principalmente, a todos os pacientes que necessitam do iodo para prosseguir seu tratamento, o que pode leva-los a óbito;

d) o interesse privado comercial das empresas licitantes não podem se sobrepor ao direito maior à vida e à saúde.

Às fls. 395/401, manifestou-se a agravante, no sentido de requerer o indeferimento da retomada da fase de lances formulado pelo CNEN, com a manutenção da suspensão do procedimento ou, caso se entenda pelo seu prosseguimento, que seja retomado com a sua classificação e consequente assinatura do contrato, conforme sustentado nas razões do agravo de instrumento, por ser a medida mais célere e eficaz, para o interesse público e da administração.

À vista do documento acostado pelo CNEN (fl. 393), verifica-se que o contrato para o fornecimento de sementes de iodo 125 venceu em abril de 2014 e que o fornecimento emergencial desse produto é mantido, em razão de sua importância social e medicinal, porém, de maneira precária, o que justifica a urgência na conclusão do procedimento licitatório. Dessa forma, em virtude do risco de lesão grave e de difícil reparação concreto e iminente aos pacientes que necessitam do produto, a decisão de fls. 379/381 deve ser reconsiderada, a fim de manter a decisão de primeiro grau, quanto à faculdade conferida à autoridade impetrada, de proceder imediatamente à reabertura da fase de lances, com o prosseguimento das demais etapas do pregão, desde que assegurada a participação da impetrante na fase de lances, a fim de não manter paralisado o procedimento licitatório, o que já foi decidido, segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, bem como pelas razões de urgência explicitadas às fls. 390/393.

Por fim, saliente-se que a agravante não demonstrou concretamente como a reabertura da fase de lances atrasaria o contrato de fornecimento de sementes de iodo 125, razão pela qual, à vista do célere agendamento para sua realização, em 12.09.2014, às 9h. (fl. 394), deve o certame prosseguir conforme pleiteado pela CNEN.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão e fls. 379/381**, para autorizar o prosseguimento do pregão, cuja retomada foi agendada pela administração para o dia 12.09.2014, às 9h., a partir da reabertura da fase de lances, assegurada a participação da impetrante.

Após a vinda das contraminutas, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2975/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001300-51.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MARCOPEL IND/ E COM/ DE SACOS DE PAPEL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00013005120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pela União Federal contra Marcopel Indústria e Comércio de Sacos de Papel Ltda, para haver o débito inscrito em dívida ativa sob nº 80 6 02 070458-50. Data da propositura da ação: 13/1/2003.

Suspendeu-se o curso do feito, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (22/9/2003, fl. 25); intimada a exequente da decisão (24/10/2003, fl. 26), decorrido o prazo (um ano) previsto no § 2º do referido artigo, remeteram-se os autos ao arquivo sobrestado (30/11/2004, fl. 28).

Desarquivados os autos (15/5/2013, fl. 28vº), determinou-se que a exequente se manifestasse acerca de eventual ocorrência de prescrição e causas suspensivas e interruptivas do prazo prescricional (21/5/2013, fl. 29).

A União Federal informou que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo-se consumado, portanto, a prescrição intercorrente (26/11/2013, fl. 31/39).

A sentença extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Consignou que (a) entre a data da remessa dos autos ao arquivo até a data do efetivo desarquivamento a exequente não comprovou qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia em todo este período; (b) transcorreu o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, visto que os autos mantiveram-se arquivados em Secretaria por mais de cinco anos, sem realização de qualquer diligência útil ao andamento do processo, nem notícia de qualquer diligência realizada administrativamente. Sem custas. Determinou o reexame necessário (art. 475, I, do CPC).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa obrigatória.

É o relatório. Decido.

O § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830, de 1980, acrescentado pelo art. 6º da Lei nº 11.051, de 30/12/2004, autoriza a decretação de ofício da prescrição. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive aos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

No caso, não encontrados os bens sobre os quais pudesse recair a penhora (fl. 24), o MM. Juízo *a quo* suspendeu o feito em 22/9/2003 (fl. 25), nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80; decorrido o prazo previsto no § 2º do referido artigo, remeteram-se os autos ao arquivo sobrestado em 30/11/2004 (fl. 28); recebidos os autos na secretaria, em 15/5/2013 (fl. 28vº), determinou-se, em 21/5/2013, que a exequente se manifestasse sobre eventual ocorrência de prescrição (fl. 29); a exequente, em 26/11/2013, informou que não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo-se consumado, portanto, a prescrição intercorrente (fl. 31/39).

Assim, ultrapassado o prazo previsto no art. 174 do CTN, entre a remessa dos autos ao arquivo sobrestado e seu desarquivamento, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO "EX OFFICIO" PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. LEI 9.964/2000. REFIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NOVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. A prescrição, segundo a jurisprudência que esta Corte Especial perfilhava, não podia ser decretada de ofício pelo juiz em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC).*

*Precedentes: REsp 642.618/PR (DJ de 01.02.2005); REsp 513.348/ES (DJ de 17.11.2003); REsp 327.268/PE (DJ de 26.05.2003).*

*2. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou o parágrafo 4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda, para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo*

prescricional.

Precedentes: REsp 913.704/PR (DJ de 30.04.2007); REsp 747.825/RS (DJ de 28.03.2007); REsp 873.271/RS (DJ de 22.03.2007); REsp 855.525/RS (DJ de 18.12.2006); Edcl no REsp 835.978/RS (DJ de 29.09.2006); REsp 839.820/RS (DJ de 28.08.2006).

3. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

4. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, o qual deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas lei. Isso, porque é princípio de direito público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF/1988.

5. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. In casu, consignou o Tribunal de origem que (fls. 100, do e-STJ): Assim, sendo intimada a Fazenda Pública e decorrido o prazo prescricional para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser extinto o presente processo executório, sendo impossível acolher a interpretação proposta na apelação sobre os diversos dispositivos mencionados e, desde logo, prequestionados.

8. Desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

9. O prazo prescricional não resta suspenso para as hipóteses de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, previstas pelo art. 20 da MP 2095/2001, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, aplicando-se o sedimentado entendimento desta Corte Superior segundo o qual "se o processo executivo fiscal ficou paralisado por mais de cinco anos, especialmente porque o exequente permaneceu silente, deve ser reconhecida a prescrição suscitada pelo devedor". Precedentes: AgRg no REsp 998725 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/10/2008; REsp n.º 773.367/RS, DJU de 20/03/2006; e REsp n.º 980.369/RS, DJU de 18/10/2007.

10. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1102554/MG, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional." (Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009).

11. A ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC inexistente quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Os embargos de declaração, como apelo de integração que é, não admite a formulação de pedido novo, com efeitos modificativos, razão pela qual só seria cabível falar-se em omissão se o tribunal a quo, em sede de remessa oficial, tivesse se omitido da apreciação da extensão da sentença proferida em desfavor do ente público interessado ou de questões que obrigatoriamente deveriam ter e não tivessem sido apreciadas pelo juízo de primeiro grau.

13. Finalmente, faz-se salutar o destaque de que o Superior Tribunal de Justiça, adotou o entendimento de que os embargos de declaração são inadequados para a discussão de matéria nova, sequer debatida na instância ordinária. Precedentes: AgRg no REsp n.º 436.341/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24/05/2004; REsp n.º 553.244/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17/11/2003; AgRg no Ag 740.857/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007 p.

1244; AgRg no REsp 615.988/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 06.02.2006 p. 200; AgRg no Ag 600.747/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04.11.2004, DJ 09.02.2005 p. 228; EDcl nos EDcl no REsp 502.350/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.06.2004, DJ 16.08.2004 p. 191.

14. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1358534/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/02/2011, DJe 07/04/2011) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Arquivada a execução fiscal por mais de 5 (cinco) anos sem causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º, da LEF.

II. É desnecessária a intimação da exequente da determinação de arquivamento que é decorrência do término do prazo de suspensão previsto no §2º do artigo 40 da LEF.

III. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, AC 0001110-97.2014.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 25/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.051/04.

1. Em respeito à estabilização das relações pessoais e ao princípio da segurança jurídica, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente porquanto, entre a suspensão do processo (11/11/2004) e a sentença (22/05/2013), transcorreram mais de seis anos, sem que a exequente tivesse diligenciado com eficiência no sentido da localização de bens penhoráveis, ou demonstrado a existência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

2. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, AC 0011221-43.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, Quarta Turma, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 13/08/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 e trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

2. Nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

3. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente .

4. Ressalte-se ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente , como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC."

(TRF 3ª Região, REO 0508241-33.1998.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 08/08/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 11867/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029004-14.1991.4.03.6100/SP

93.03.065490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE LEITE ARBO LTDA  
ADVOGADO : SP076597 ITAGIBA DE SOUZA ANDRADE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.29004-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. MEDIDA CAUTELAR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. INDEXADOR. BTNF. ARTIGO 6º, §2º, DA LEI Nº 8.024, DE 12.4.1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. NATUREZA SATISFATIVA E AUSÊNCIA DE ARBITRAMENTO NA AÇÃO PRINCIPAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Os autos retornaram a esta corte para cumprimento da decisão, exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, que anulou o julgamento dos embargos de declaração e determinou fosse sanada a omissão apontada.

- O magistrado a quo considerou que esta medida cautelar tinha natureza satisfativa e que a sua procedência significou o exaurimento da ação principal (nº 91.06.76947-0), motivo pelo qual a extinguiu, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, c.c. artigo 295, inciso III, do CPC. O acórdão embargado, por sua vez, declarou prejudicada a remessa oficial, à vista da extinção daquela ação e, assim, fez subsistir a sentença que condenou o Banco Central ao desbloqueio dos ativos financeiros, com correção monetária de 84,32%, e ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Inarredável, portanto, a incidência do disposto no artigo 475, inciso II, do CPC e a imperatividade de se proceder ao reexame necessário da sentença.

- A Medida Provisória nº 168/1990, posteriormente convertida na Lei nº 8.024, de 12.04.1990, tornou indisponíveis os saldos das cadernetas de poupança superiores a NCZ\$ 50.000,00 e diferiu no tempo a sua conversão para a nova moeda (cruzeiro) por um período de 18 meses. O artigo 6º, §2º, expressamente determinou fosse feita a respectiva atualização, consoante a variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal (BTNF) verificada entre a data do próximo crédito de rendimento e a data de conversão. Precedente do STJ e Súmula 725 do STF.

- Cabível a fixação de honorários advocatícios, notadamente ante o caráter satisfativo da cautelar e a peculiaridade da extinção da ação ordinária em razão do provimento jurisdicional nela exarado, bem como ante a ausência de arbitramento nos autos principais.

- Embargos de declaração acolhidos para apreciar as questões omitidas e, em consequência, remessa oficial parcialmente provida, para que a correção monetária dos valores bloqueados seja feita pela BTNF, nos termos do artigo 6º, §2º, da Lei nº 8024/90.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração de fls. 142/151 para apreciar as questões omitidas e, em consequência, dar parcial provimento à remessa oficial, para que a correção monetária dos valores bloqueados seja feita pela BTNF, consoante artigo 6º, §2º, da Lei nº 8.024/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-87.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.000947-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : LUIZ DE MORAES CAMBARA  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00009478719944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA.

- É dispensável a intimação pessoal sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito, porquanto a suspensão foi requerida pela própria apelante.
- O início da contagem do prazo prescricional se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Não procede o argumento de que o despacho que determina a citação interrompe o prazo prescricional (artigos 174, inciso I, do CTN e 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80), uma vez que o caso em tela trata da prescrição intercorrente, que tem seu prazo contado a partir do arquivamento, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80.
- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido automaticamente um ano após a suspensão do feito, em 22.10.1995, e o desarquivamento dos autos, em 31.03.2003, sem que tenha diligenciado a autarquia para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015549-92.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : LUIZ HENRIQUE RAMOS E CIA/ LTDA -ME  
No. ORIG. : 00155499219994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. CRÉDITO INDISPONÍVEL. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A afirmação de que os créditos exigidos estão revestidos dos atributos de indisponibilidade e essencialidade, o que impede o reconhecimento, de ofício, da prescrição não prospera, pois, não obstante a relevância social que representa o crédito tributário para a autarquia, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas.
- Assim como previsto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a lei que trata das execuções fiscais também prevê a possibilidade de que o juiz decrete, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação verificada nos autos.

- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento do feito, em 14.03.2001 e o desarquivamento em 23.06.2010, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-95.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro  
EMBARGANTE : JOSE NUNES PINTO  
ADVOGADO : SP242412 PAULO ALEXANDRE NEY QUEVEDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Os mesmos  
No. ORIG. : 00000129520054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA COM BASE NA LEI Nº 8.429/92. OMISSÃO INEXISTENTE. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no Artigo 535 do CPC, ou seja, quando houver obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Uma das medidas do Estado para atingir a finalidade da segurança pública, tratada no Artigo 144 da Constituição Federal, é a aplicação de sanção penal àquele que violar o ordenamento jurídico-penal. Dessa forma, é dever do policial, ao se deparar com fatos que possam configurar crime, tomar as providências para identificar todas as partes envolvidas. O Policial que libera as partes sem qualificá-las torna inviável a aplicação das sanções penais cabíveis, respeitado o princípio do devido processo legal.

III. A Lei nº 8.112, de 11/12/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais estabelece, como um dos deveres do servidor, "exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo" (Artigo 116, inciso I).

IV. Quanto aos critérios jurídicos para fixação do valor da multa civil, o acórdão embargado consignou expressamente que, para a aplicação das penas, deve-se observar o tipo de conduta, as características da função pública, a extensão dos danos causados, sem se olvidar da intenção do legislador da LIA de que a punição deve ter por finalidade o caráter educacional e social. Também devem ser considerados os princípios da razoabilidade e da plausibilidade.

V. No que tange aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, com razão o Procurador ao alegar erro material no acórdão ao constar que a multa civil aplicada é de vinte vezes o valor da remuneração. Como se observa do voto, na verdade, a multa é de dez vezes o valor da remuneração do réu. Assim, corrige-se o erro material do acórdão para constar no item VII a seguinte redação: "VII. Excluída a condenação na perda da função, por ultrapetita, em remessa oficial se rejeita a condenação em sanção política face ao princípio da razoabilidade e plausibilidade, mantendo-se a condenação à multa civil em dez vezes o valor da remuneração."

VI. Embargos de declaração do réu parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para constar o esclarecimento declinado; embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos, sem efeitos

infringentes, para corrigir o erro material apontado e integrar o venerando acórdão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007981-14.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ATAIDE BARANEK  
: ATAIDE BARANEK -ME e outro  
ADVOGADO : SP168666 DENILSON DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00079811420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO DO E. STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO ARTIGO 543-C DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011 ÀS AÇÕES PROPOSTAS ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, segundo o qual é inaplicável o artigo 8º da Lei nº 12514/2011 às ações propostas antes de sua entrada em vigor por força do artigo 1.211 do CPC e em prestígio ao princípio tempus regit actum.

VIII - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação, prosseguindo-se na execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação, prosseguindo-se na execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que rejeitava os embargos de declaração (a mudança de entendimento do STJ, ainda que em sede de repetitivos, não configura qualquer dos vícios do artigo 535 do CPC e não pode, portanto, ensejar o acolhimento do recurso).

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-95.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001313-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : MARCUS VINICIUS BRUNHARO  
No. ORIG. : 00013139520094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO A MENOR. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA SOBRE O VALOR REMANESCENTE.

I- É insuficiente o pagamento do débito executado, na hipótese de não ter sido promovida a devida atualização do débito na ocasião do depósito, razão pela qual a execução fiscal deverá prosseguir para a cobrança do remanescente.

II- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026227-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUZIGAN E TALASSO TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
No. ORIG. : 00262272620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O recorrente alegou que o REsp n.º 1.050.199/RS, usado como fundamento do acórdão embargado, não se coaduna com a sua pretensão, qual seja, a aplicação de correção monetária e juros sobre os valores referentes ao resgate das obrigações ao portador, observado o prazo prescricional vintenário.

- O aresto impugnado, todavia, não restou omissis, obscuro ou contraditório, pois o repetitivo que ora se impugna trata exatamente da mesma questão veiculada nos autos pela embargante. Ressalte-se que a própria autora assim consignou nas razões do agravo regimental que interpôs.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a

finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-07.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.006200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARLI AMARAL DA SILVA  
ADVOGADO : SP253715 PAULA MARSOLLA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00062000720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. ANUIDADES. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO.

I- A obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho Profissional e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica - obrigação que permanece incólume até que haja pedido expresso de cancelamento do registro nos quadros do respectivo Conselho.

II- *In casu*, a embargante estava inscrita no COREN/SP à época dos fatos geradores, razão pela qual se afigura legítima a cobrança dos débitos executados.

III- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010596-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010596-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
INTERESSADO : ADILSON MARIANO  
ADVOGADO : SP152594 ANA PAULA FERREIRA GAMA e outro  
ASSISTENTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
PARTE RÉ : GILSON CARLOS BARGIERI e outros  
: ANGELA CRISTINA MARINHO PUORRO  
: JORGE A GONCALVES  
: LAURECI ALVES COUTINHO  
: ELISANGELA PEREIRA DO AMARAL  
: SERGIO FIRMINO DA SILVA  
: ANTONIO DE JESUS VIUDES CARRASCO  
: MARCIA TEIXEIRA VASQUES  
: ODIL COCOZZA VASQUES JUNIOR  
: ODIL COCOZZA VASQUES  
: ESTRELA COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
: CHIVAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
No. ORIG. : 00059568120094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.**

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- No caso, à evidência, o acórdão embargado não apresenta quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Veja-se que o tema foi objeto da decisão embargada, de modo que os declaratórios espelham mera insurgência em relação ao posicionamento adotado, fundado nos precedentes jurisprudenciais indicados.
- Nenhuma omissão restou caracterizada. Relativamente à matéria alusiva ao ônus probatório, à inexistência de prova cabal de utilização do imóvel para moradia permanente do casal e eventual prole não foi objeto de análise pela decisão recorrida (fls. 12/13) e não há notícia de que se suscitou eventual omissão a respeito em embargos de declaração, de modo que descabido o exame neste feito.
- Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004123-60.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : FAMOX DO BRASIL IND/ COM/ EXP/ IMP/ E REP LTDA  
No. ORIG. : 00041236020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao contribuinte, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0023350-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023350-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL  
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARIO ROBERTO DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MS008669B AECIO PEREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
PETIÇÃO : EDE 2013273200  
EMBGTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL  
No. ORIG. : 00001203420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. RRO MATERIAL. CORRIGIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

- Correção do erro material apontado para que conste que se cuida do Decreto n.º 7.512/2011.
- O *decisum* de fls. 406/410 enfrentou *in totum* e de forma clara as questões relativas à instalação de telefone para uso público (TUP) na comunidade ribeirinha de Barra do São Lourenço, bem assim referentes à aplicação da multa e respectivo valor.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para corrigir o erro material e esclarecer que se cuida do Decreto n.º 7.512/2011, mantido o resultado do julgado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, tão somente para corrigir o erro material e esclarecer que se cuida do Decreto n.º 7.512/2011, mantido o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002244-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES  
APELADO(A) : FABIO SHIRO OKANO  
ADVOGADO : SP120174 JOSE RICARDO VALIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022445620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANADO DE SEGURANÇA CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO - CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. *RESOLUÇÃO* CONCEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva específica, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. Padece de ilegalidade qualquer ato infralegal que exija a inscrição de técnico/treinador nos quadros do CREF. (Precedentes do C. STJ e desta Corte).

II- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004668-47.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : FERNANDO HENRIQUE PAPASSONI FERNANDES e outros  
: RODOLPHO VINICIUS RIVERA CARAZZATTO  
: ALEJANDRO MARJANOV  
: LUIS PAULO CESARI DOMINGUES  
: SERGIO OTTONI FERRAZ DE ARRUDA POLLICE  
ADVOGADO : SP163400 ELCI APARECIDA PAPASSONI FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046684720134036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. INSCRIÇÃO PERANTE O CONSELHO FISCALIZATÓRIO. DESCABIMENTO. ART. 5º, IX e XIII, CF/88.

I. A obrigatoriedade de inscrição perante os conselhos profissionais somente se legitima face à necessidade social de preservação e proteção do interesse público, sob pena de se caracterizar abuso do poder de legislar, não podendo o diploma legislativo limitar o exercício de profissão que não pressuponha condições de capacitação.  
II. A atividade de músico, por consistir em manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão (art. 5º, IX e XIII, CF/88), pode ser exercida independentemente de filiação e pagamento de anuidades à Ordem dos Músicos do Brasil, inclusive profissionalmente. Precedentes do STF (RE 414426).  
III. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-66.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : SARTOR E PACHARAO LTDA  
No. ORIG. : 00019726620134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004845-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO(A) : ANDREWS DE ALENCAR MARTINS  
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010387020144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAGEM. INÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORIDADE.

I - Manutenção da decisão monocrática que concluiu em se tratando de mandado de segurança a contagem do prazo para a interposição do agravo de instrumento se inicia no momento da intimação pessoal da autoridade, conforme previsto no artigo 9º da Lei nº 12.016/09.

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2014.03.00.005153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP197873 MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007981120104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU E TAXA DE LIXO E SINISTRO. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF APENAS QUANTO ÀS TAXAS.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, ao dispor expressamente "*que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)*" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está

indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- Por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU, com o prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU, com o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008024-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094030920114036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU E TAXA DE LIXO E SINISTRO. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF APENAS QUANTO ÀS TAXAS.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem

nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- Por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU, com o prosseguimento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU, com o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31361/2014

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000414-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA e outros  
: BANCO ITAUBANK S/A

ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A  
: BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA  
REQUERENTE : BANCO ITAU S/A  
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: ITAUBANK COML/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BSA FACTORING COML/ IMP/ E EXP/ S/A  
: BSA COML/ IMP/ E EXP/ S/A  
: ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
REQUERENTE : BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA  
: ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A  
REQUERENTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A  
: BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BANKBOSTON CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.61.00.022571-4 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fl. 721: pleiteia a requerente prazo para apresentação de cálculos a fim de se promover a destinação dos depósitos judiciais.

A execução de sentença transitada em julgado deve ser promovida no juízo de primeiro grau, como atesta a lei processual civil.

Assim, a destinação dos depósitos judiciais deverá ser resolvida na ação principal e não nesta cautelar, donde inócua a apresentação dos cálculos neste Juízo.

Int.

Aguarde-se, na Subsecretaria o esgotamento do prazo de eventual recurso da decisão de fls. 714/715.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035858-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONFECÇOES MOTO MILITAR IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP195349 IVA MARIA ORSATI  
: SP320780 BRUNA SINISGALLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180238520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 143/157. Trata-se de embargos declaratórios opostos por CONFECÇÕES MOTO MILITAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-EPP contra a decisão de fls. 141 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso.

Alega a embargante que há obscuridade e contradição na decisão embargada, repisando os argumentos deduzidos em primeiro grau.

Requer o provimento dos embargos de declaração.

É a suma.

Conheço dos Embargos de Declaração, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No tocante ao inconformismo da embargante com o entendimento desta Relatora que entendeu pela prejudicialidade do recurso em vista da sentença prolatada no feito originário, verifico que a embargante sustenta que houve obscuridade e contradição na decisão embargada no tocante à multa por atraso na entrega da declaração de IRPJ e no entendimento de que a Secretaria da Receita Federal não tenha que baixar a suposta filial com data de 2004, etc.

Consoante se constata dos embargos de declaração de folhas 143/157, a embargante em suas alegações deixou de atacar o fundamento da decisão embargada e apenas repisou os argumentos defendidos nas razões recursais, sem nada mencionar acerca da negativa de seguimento ao recurso, o que impossibilita o conhecimento da peça recursal.

Assim, dissociadas as razões do agravo de instrumento do conteúdo do despacho embargado, manifestamente inadmissível os embargos declaratórios.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais das Cortes Superiores:

*"MATÉRIA PROCESSUAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.*

*Inviável a admissibilidade do agravo regimental, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos adotados pela decisão denegatória do agravo de instrumento. Nego provimento ao agravo regimental. Condeno a agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor respectivo (§ 2º do art. 557 do Código de Processo Civil)."*

*(STF, AI-AgR 707883, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, v.u., DJE 06/03/2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.*

*1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).*

*2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."*

*(STJ, AGRAGA 200702736898, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, v.u., DJE 14/10/2010)."*

Por esse motivo, não conheço do recurso interposto.

Publique-se e, após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013217-37.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DESMEWA DESMATAMENTOS E MECANIZACAO AGRICOLA  
WATANABE LTDA  
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 97.00.00002-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição, visto que a ação de execução n. 24/97 foi apensada aos autos n. 90/96 e nestes ocorreu a interposição de embargos à execução recebidos no efeito suspensivo. Aduz, ainda, que a executada aderiu ao parcelamento em Dezembro de 2009, circunstância que interrompeu a fluência do prazo prescricional. Pede, de plano, a concessão de liminar para que os sócios-gerentes sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÉSIMO.*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao*

**responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal** (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios.** Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios **quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em

vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

No caso dos autos, a citação da executada deu-se por AR em 18/03/1997, conforme certidão de fl. 28 vº. Por sua vez o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 13/04/2012 (fl. 69). Desse modo, foi extrapolado o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência, para a inclusão dos sócios no polo passivo.

Em que pesem as alegações da agravante acerca da suspensão de prazo prescricional por ocasião de interposição

de Embargos à Execução, não há nos autos elementos que comprovem a data em que tais embargos foram recebidos e se houve a suspensão da execução fiscal n. 24/97 por conta de tal recurso.

Por sua vez, no que tange à adesão da executada ao parcelamento, observo que tal fato se deu somente em Dezembro de 2009 (fl. 19), ou seja, após doze anos da dada de citação da sociedade executada, de forma que o prazo para o redirecionamento já havia se esvaziado antes que o parcelamento pudesse atuar como causa de interrupção.

Ante todo o exposto, indefiro a antecipação de tutela pleiteada.

Comunique-se ao "juízo a quo".

Intime-se à agravada nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002607-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DEPOSITO DE BEBIDAS TRIUNFO LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00066310220048260072 A Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DEPÓSITO DE BEBIDAS TRIUNFO LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição em relação aos créditos constituídos até o exercício de 1998 (declaração n. 980867621326).

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição de todos os débitos espelhados na CDA n. 80.4.04046332-37 e não somente dos reconhecidos pela decisão agravada. Aduz que a citação da executada deu-se no ano de 2012, após cinco anos da data da constituição dos créditos tributários. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o

débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*3. (...).*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.*

*1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.*

*2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original*

do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 072.01.2004.006631-2 em 02/12/2004, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.

Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

**Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.**

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da

**ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN).** Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados.

Conforme consta do documento de fls. 88 as declarações n. 990868456090 e 868580186 foram entregues, respectivamente, em 31/05/2000 e 30/05/2001. Tendo a fluência do prazo prescricional sido interrompida em 02/12/2004, não foi extrapolado o lustro legal para que a exequente exercesse o direito de propor ação de cobrança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003814-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : T C D C E B L  
ADVOGADO : SP172857 CAIO AUGUSTO GIMENEZ  
AGRAVADO(A) : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033301820024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

CHAMO O FEITO Á ORDEM.

A decisão de fls. 234/239 proferida em 05.06.2014 deve ser RECONSIDERADA *em sua integralidade*, face à presença de incidentes processuais ocorridos no processamento da Execução Fiscal 2002.61.10.003330-0, que não foram apreciados e, exigem correção processual.

Embora o agravante, Toshimar Com. de Cosméticos e Bijouterias, tivesse mencionado os incidentes processuais, não me pareceu real, pois a decisão agravada determinara penhora pelo BACENJUD, hipótese que sempre leva o executado a mencionar eivas no processar do feito.

Naquele crivo proferi a decisão de fls. 234/239 que, contudo, merece ser reconsiderada para que se proceda à correção dos incidentes processuais, dando tramite à penhora sobre o faturamento.

Os incidentes processuais restaram comprovados, na verdade, em situação superveniente.

O magistrado prolator da decisão agravada oficiou a esta Relatora para aclarar a forma como deveria cumprir a

decisão de fls. 234/239 e, juntou documentos das decisões já proferidas na execução fiscal que exigiriam adequação.

Manuseando os documentos, deles não constatei o termo de compromisso dos fiéis depositários e, como o agravante houvera informado na inicial deste agravo que, não existia nomeação de administrador, requisitei as cópias ao magistrado e, após, verifiquei que realmente não fora formalizada a nomeação processualmente. Diante do quadro, os pedidos trazidos pelo agravante devem ser devidamente analisados e a decisão reconsiderada em sua inteireza.

Alega o agravante que: a) os bloqueios das contas bancárias das administradoras de cartões e a própria penhora são nulas, pois não houve constituição de fiel depositário; b) ampliação da penhora descumpriu o acórdão proferido na AI 2012.03.00.009818-8 na medida em que limitou a 10% dos valores repassados pelas administradora de cartões de crédito; e c) que a dispensa de prestação mensal de contas torna a penhora ilegal, arbitrária e sem transparência. E finaliza requerendo: 1) devolução dos valores bloqueados das contas bancárias das administradoras de cartões; 2) suspensão da ampliação da penhora; 3) aperfeiçoamento da penhora mediante nomeação de depositário fiel em cada administradora de cartões, com a obrigação de prestar contas nos autos mensalmente dos valores retidos; 4) substituição da penhora pelos imóveis oferecidos.

Quanto aos pedidos de devolução de valores bloqueados nas contas bancárias das administradoras de cartões, falta legitimidade ao agravante para pleitear em nome de terceiros. Quanto ao requerimento de substituição de penhora, o pedido fora recusado pela exequente e indeferido pelo magistrado em decisão preclusa por falta de recurso.

[Tab]

Quanto ao pedido de aperfeiçoamento da penhora mediante nomeação de depositário fiel tem razão o agravante neste tópico. Porém devo indeferir a pretensão de se indicar as operadoras de crédito à responsabilidade de administradora. Não deu certo a escolha pelo magistrado por várias razões e, apenas serviu para demonstrar a inviabilidade de se indicar terceiros estranhos à execução fiscal como administrador. A experiência não deve ser repetida, como se apreciará a seguir.

O magistrado na Execução Fiscal houve por determinar a penhora sobre o faturamento do devedor sobre os cartões de crédito e, nesta intenção achou melhor que os responsáveis pelas operadoras de cartões fossem nomeados fiel depositários. Sob este intuito, mandou expedir Carta Precatória para intimação pessoal dos responsáveis da SOROCRED, VISANET e CIELO, domiciliados em Barueri e, determinou que na intimação se procedesse a identificação, qualificação dos responsáveis pelas empresas de crédito, como mencionadas, bem como, procedessem ao repasse mensal de 30% sobre o faturamento incidente sobre os cartões de crédito, a título de depósito judicial, prestando contas, ficando cientes de que o descumprimento ensejaria responsabilidade (fls. 87/88).

Aqui se esclareça que diferentemente de outros processos, o magistrado optou por escolher as operadoras dos cartões de crédito como depositárias, porque no seu sentir o faturamento da empresa devedora derivava em maior parte dos recebimentos por cartões de crédito.

Expedida a Carta Precatória à Justiça Estadual de Barueri, o respectivo Oficial de Justiça ao invés de cumprir os termos da determinação do juízo federal de Sorocaba, deixou de proceder à intimação pessoal, não identificou nenhum responsável, nem cumpriu as demais ordens e, certificou **irregularmente** (fls. 90) ter dado cumprimento do Mandado de Intimação. Todavia não cumpriu o mandado e a certidão foi irregular, para não dizer mais. Dito Oficial de Justiça sequer entregou o mandado aos responsáveis das três operadoras de cartões de crédito, dando por intimados um estagiário, noutro um funcionário e na terceira operadora simplesmente não a intimou.

Disto se verifica que se intimou apenas duas empresas operadoras de crédito, ou seja, duas pessoas jurídicas. Ao sanear o feito quanto a tal, determinou-se a intimação da terceira operadora, a REDECARD, servindo a decisão como carta de intimação (fls. 91/92), tendo esta determinação sido realizada por AR (fls. 105/106).

Sucedendo que, nas manifestações das operadoras quanto ao cumprimento, o magistrado esqueceu-se de decisão liminar proferida nesta Corte em 27.04.2012, a qual esta Relatora determinara a redução da penhora para 10% em lugar dos 30%. *As manifestações nos autos da CIELO em 14.09.2012 ainda falava de 30% e, consignando a dificuldade de cumprimento da decisão judicial (fls. 96/97); no mesmo sentido da dificuldade se manifestou a REDECARD (fls 99/102) e, em resposta lhe foi enviado cópias da Carta Precatória (sequer cumprida em seus termos) para que ficasse ciente dos encargos (fls. 109, 111/122).*

Embora tidas por sanadas, a irregularidade das intimações não foram sanadas no juízo federal da 1ª Vara de Sorocaba. A **falta de intimação pessoal** dos responsáveis pela SOROCRED, VISANET E CIELO, **tornou nula a nomeação**, por ausência de ciência pessoal e assunção de compromisso de depositário fiel, portanto, inábeis a produzir efeitos no mundo jurídico.

O comparecimento das empresas SOROCRED, VISANTE E CIELO apenas significa que as empresas, como pessoas jurídicas integram o feito e, nada mais.

Ora a **assunção de depositário fiel é ato formal** para o qual se exige a intimação pessoal, com a identificação dos responsáveis (inexiste nos autos da Execução Fiscal), qualificação, consignando-se todos os encargos previstos na lei, a forma de administração, a prestação das contas, enfim, sem o compromisso assinado pelo responsável não existe nomeação de depositário fiel.

A matéria está pacífica na jurisprudência. A pessoa física nomeada exerce "munus publico", esta obrigação é "intuitu personae", motivo pelo qual assume pessoalmente o compromisso de desempenhar o encargo, sob as penas da lei. A matéria está sumulada em vários verbetes do Superior Tribunal de Justiça dos quais se colhe : Súmula 304 "É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário fiel."

Independente de não mais existir a prisão civil do depositário fiel, a assunção via de compromisso é formalidade indispensável, acarretando nulidade absoluta, por desrespeito à lei.

Infere-se, porque a inexistência nos autos de nomeação e assunção do encargo de depositário fiel, tal como dito pelo agravante. Some-se ainda ao fato que a integração das pessoas jurídicas no feito não representa integração dos responsáveis, pois foram intimados como pessoa jurídica. Dentro da teoria da personalidade jurídica, sabe-se perfeitamente bem que a pessoa jurídica não se confunde com seus responsáveis.

Como os responsáveis das empresas operadoras de cartão de crédito jamais foram identificados, qualificados, nem assumiram qualquer compromisso como fiel depositário, tal e qual, descreveu o agravante, jamais existiu a figura dos "fieis depositários" nos autos da Execução Fiscal em trâmite.

Disto decorre que a determinação de bloqueio dos ativos, pelo BACENJUD, por descumprimento da penhora sobre o faturamento não pode ser imputada à executada porque, não deu causa a tal conduta, não merecendo ser apenada. Na verdade a ausência de nomeação de administrador causou todo o imblori os autos.

A relação processual uma vez tirada dos trilhos do procedimento previsto na lei, causa consequências que repercutem em todo o processar, como sucedeu. Depois do erro cometido pelo Oficial de Justiça sucederam-se os incidentes processuais, saindo do controle.

Serve, pois de exemplo que se deve evitar nomear terceiros estranhos aos autos como administradores, pois o executado fica excluído de responsabilidade, quando na verdade, todos os ônus devem ser por ele assumidos, como prevê a lei processual.

De todo modo, como se referenciou a penhora sobre faturamento, fora objeto de anterior Agravo de Instrumento do executado e ora agravante. A Toshimar Com. de Cosméticos ajuizou agravo, Processo nº 2012.03.00.009818-8, no qual deferi liminar para manter a penhora sobre faturamento relativo aos recebimentos por cartões de crédito, contudo, reduzindo-a ao patamar de 10%, consignando naquela decisão a forma como a assunção de depositários deveria se ultimar. Tal decisão foi julgada na 4ª Turma e mantida por unanimidade e, dela se transcreve no que pertinente à presente apreciação:

"....."

Todavia, sendo espécie de penhora sobre o faturamento, em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos à regular continuidade das atividades empresa, somente em situação excepcionais pode-se admitir esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80, porquanto a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas no artigo 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

....."

Sob tais aspectos, tem razão o agravante, quanto ao sério risco de ter as atividades comprometidas pela ampliação da penhora de modo diário sobre suas contas bancárias, sem que tenha contribuído com qualquer ação para dar ensejo à sanção, merece recebimento a alegação.

Se os valores não foram repassados pelas operadoras de crédito a imputação de "desobediência" não pode ser imputada à agravante que não exerceu nenhum encargo nos autos.

Assim, todavia quanto ao pedido de nomeação de depositário fiel o pedido do agravante deve ser deferido em parte, pois deve recair sobre o executado a responsabilidade do repasse de 10% sobre o faturamento, tal como determinado na lei, arts. 719 e parag. único e art. 678 ambos do CPC, já mencionados em decisão desta Corte anterior a este agravo.

Neste eito, defiro a nomeação de depositário fiel nas pessoas dos sócios da agravante. Devem ser intimados pessoalmente os sócios responsáveis TOSHIMAR COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E BIJOUTERIAS LTDA, para em prazo de 15 dias enviem ao magistrado a indicação de administrador de sua confiança, identificando-o e qualificando-o, para em assumindo o encargo de depositário fiel, sob as penas da lei, responder pelo cumprimento da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, bem como, registrando a forma como será feita a administração, escolhendo os dias previstos aos repasses mensais sobre 10% do faturamento, via depósito judicial, encarregando-se de juntar os respectivos documentos contábeis comprovadores do movimento de caixa da empresa em todos os meses. Cientificada a exequente e, aprovado ou retificado o plano pelo magistrado, deverá ser lavrado no Cartório da Vara, o Documento de compromisso de depositário fiel, com descrição dos encargos e responsabilidades pelo descumprimento e, em dia e hora designado, deverá ser intimado pessoalmente para a

assinatura, dando-se ciência ao exequente.

Por outro lado, indefiro o pedido para que se suspenda a ampliação da penhora sobre o faturamento, correspondente aos valores recebidos em dinheiro ou cheques pelo executado. Na verdade, tais valores são parte integrante do faturamento e, correspondem, junto com os valores recebidos pelos cartões e crédito o real faturamento da empresa. Os valores das vendas das mercadorias é integrante ao conceito de faturamento.

Ante todo o exposto, em reconsideração da decisão de fls. 234/239, Defiro efeito suspensivo à decisão agravada quanto à determinação de bloqueio das contas correntes pelo sistema BACENJUD, pois, incabível à espécie por ausência de qualquer ato omissivo do executado a justificar tal constrição, devendo todos os valores bloqueados serem devolvidos às contas correntes objeto dos bloqueios e, Mantenho a decisão agravada apenas para confirmar a inclusão no faturamento dos valores recebidos em dinheiro, cheques ou outros títulos de crédito, pois compõem o faturamento juntamente com os valores recebidos via dos cartões de crédito.

Em consequência de ofício, suspendo a indicação de Marco Roberto Luchesi (fls. 129), Gerente Administrativo da agência 0152-0, do Banco Bradesco, que segundo consta do autos teria sido indicado como depositário fiel porque é gerente das contas bancárias do executado. O empregado da instituição financeira não pode ser depositário fiel, sendo desaconselhável juridicamente e indene de respaldo legal.

Quanto a outros incidentes noticiados nos documentos, quebra de sigilo bancário e extensão do bloqueio BACENJUD sobre as contas correntes das operadoras de crédito, tais questões somente podem ser questionados pelos legitimados.

Comunique-se imediatamente ao magistrado para o cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Reitero a manutenção do segredo de justiça ante documentos existentes nestes autos.

Intime-se o agravante para ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

[Tab]

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007170-13.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007170-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: ZORZO E ZORZO LTDA -ME
ADVOGADO	: MS014646 ALEXANDRE LEONEL FERREIRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG.	: 08010919020138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZORZO E ZORZO LTDA - ME, contra a decisão de fls. 15/16 que indeferiu o pedido da executada para que fosse realizada intimação acerca da penhora efetuada, com reabertura de prazo para defesa.

Alega a agravante, em síntese, que não foi intimada acerca da penhora de bens, o que prejudicou a apresentação de embargos à execução. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja concedida a abertura de prazo para interposição do referido recurso.

É o relatório.

Decido.

Em que pese à alegação de ausência de intimação, observo que o mandado judicial de fls. 71 foi expedido com a

finalidade de citação, penhora, registro, avaliação e intimações.

Observo, ainda, que consta do item 4 do referido mandado a seguinte intimação:

*"4. INTIMAÇÃO/DEFESA - Art. 16º: Intime-se o(s) executado(s) para oferecer embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora (...)"*

Desse modo, na ausência de depósito ou fiança bancária, o prazo para o oferecimento de embargos passou a contar da intimação da penhora, nos termos constantes do mandado de citação que foi entregue ao Sr. Ivanor Zorzo em 21/11/13, conforme consta da certidão de fl. 73.

Assim, não há que falar em nulidade, vez que ao receber o mandado de citação a executada foi cientificada de que o início do prazo para recurso era a data de intimação da penhora, e esta se deu com o consentimento do representante legal na data de 18/11/2013, o qual inclusive aceitou ser o depositário fiel.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se à UNIÃO FEDERAL, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012868-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : IND/ DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : SP169710 FABIO CIUFFI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 00000808519988260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o apensamento do executivo fiscal nº 0000080-85.1998.826.0146 ao de nº 1372-71.1999 (nº de ordem 44/09), nos seguintes termos:

*"Vistos. Considerando que está sendo realizada penhora mensal no importe de 2% sobre o faturamento da executada, no processo nº 1372-71.1999 (ordem 44/09) o qual foi denominado "Processo piloto"; Considerando que nesse processo piloto estão sendo realizadas todas as diligências para pagamento do débito, inclusive com nomeação de administrador judicial, determino o apensamento destes autos ao processo nº 1372-71.1999 (ordem n. 44/09). Observe-se que, devido o grande volume, o apensamento físico dos processos, torna inviável seu manuseio. Portanto, deve ser feito de maneira virtual, com as devidas anotações no sistema SAJ e respectivas autuações. Int."*

Irresignada, alega a agravante que: a) a reunião dos feitos ocasionará grave prejuízo ao deslinde da causa, pois há bem penhorado a ser levado a leilão; b) não haver prova suficiente de que a reunião dos feitos é útil à recuperação do crédito fazendário sendo, inclusive, prejudicial tanto à executada quanto ao bom andamento da ação executiva, e c) não há identidade entre as penhoras das referidas execuções fiscais, de modo que não justifica o apensamento das ações.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 28 da Lei nº 6.830/80 confere ao Juiz a faculdade de ordenar a reunião de processos de execução contra o mesmo devedor, quando conveniente e desde que cumpridos determinados requisitos exigidos por lei, quais sejam: identidade de partes nos processos reunidos; processos em curso perante juízo de mesma competência

territorial; e, compatibilidade procedimental dos feitos.

Neste aspecto, o apensamento dos feitos executivos pode ser admoestado pelo exequente, se entender que sua reunião não beneficia o recebimento pela União Federal.

No caso, no processo piloto está havendo penhora sobre o faturamento, com administrador que cuida do desconto de 2%. Claro que neste processo o manuseio é maior, porquanto, o administrador todos os meses deve depositar e prestar contas.

Por outro lado, nos outros feitos há penhoras e, nada irá obstar as praças, com os respectivos leilões, contudo, irá prejudicar o processo piloto que tem andamento diverso.

Se já há dificuldade no manuseio, mais dificuldade haverá para o processamento.

Assim, remanesce razão à União quando alega que há vários bens penhorados nas outras execuções e, não há coincidência com as datas de andamento do processo piloto.

Nesse sentido verifica a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.*

*1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)*

*2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."*

*3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.*

*4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.*

*5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.*

*6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)*

*7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.*

*8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).*

*Omissis.*

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

*(REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)."*

No caso, sequer a magistrada consultou a União, principal interessado no recebimento dos valores executados. Embora os leilões do imóvel sede da empresa e seus maquinários (parque fabril) estejam designados para

novembro e dezembro de 2011 foram suspensos por decisão judicial proferida por esta Relatora nos autos do anterior Agravo de Instrumento nº 0037356-24.2011.4.03.0000.

Assim, estou estendendo que o principal problema seria o apensamento ao processo piloto. Quanto aos demais processos, a agravante se opõe alegando penhoras diversas que trará dificuldades no andamento das providências.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013806-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BOTUPAR COM/ DE PARAFUSOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP162928 JOSE EDUARDO CAVALARI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00074626920134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição e nulidade do título executivo.

Inconformado, repisando o executado, ora agravante, os argumentos concernentes à suposta ocorrência da prescrição e nulidade da CDA, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações do executado, não apurando a nulidade da CDA e prescrição nos seguintes termos:

*"Trata-se de exceção de pré-executividade, oposta com a finalidade de declarar nulo o título executivo sob a alegação de inexistência de notificação para constituição definitiva dos tributos lançados por homologação, requer, ainda, a extinção do crédito tributário, por prescrição, tendo em conta que, considerada a data da constituição definitiva do crédito tributário e a data de citação da excipiente para os termos da demanda executiva, decorreu o prazo quinquenal previsto em lei. Intimada, a excipiente impugna a pretensão, alegando que a declaração do contribuinte, por via da DCTF, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo fisco e que não decorreu o lapso prescricional entre a constituição definitiva do débito e a citação da excipiente. Junta documentos às fls. 55/60. É o relatório. Decido. O caso é de improcedência do incidente pré-executivo, o que enseja a sua rejeição. 1. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. Ausência de notificação prévia da executada em procedimento administrativo não gera a nulidade da CDA, porque a cobrança dos valores devidos na execução fiscal é oriunda de tributo declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração. Nesse sentido vem se posicionando o Egrégio Superior Tribunal de Justiça há muito tempo: PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. 3. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF. 4. Recurso improvido. (Data da Decisão 26/11/2002 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA) Entendimento este que, ademais, é consentâneo com a orientação atualmente cristalizada na Súmula nº 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." Sendo assim, diante da literalidade da Súmula 436 do STJ, nesse ponto não há nulidade a ser sanada. 2. DA PRESCRIÇÃO. 1. CDA Nº 80.4.12.056738-90 Nos termos da Súmula do STJ supracitada, o crédito tributário aqui em comento constituiu-se por meio de entrega de declaração de rendimentos, o que, na dívida em questão, operou-se aos 08/07/2008 (fls. 57/58). A ação de execução foi ajuizada aos 22/11/2012 e o despacho que ordenou a citação da executada exarado aos 27/11/2012 (fls. 02), o que, de pronto, já permite a conclusão de que, para o caso em questão, não se operou a prescrição (art. 8º, 2º da LEF c.c. art. 174, I, único do CTN). Ainda que se considere o despacho proferido em 20/08/2013 (fls. 21/22), o dies ad quem da prescrição retroage à data da propositura da demanda, na forma do que dispõe o art. 219, 1º do CPC. Nesse sentido, entendimento pacificado pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em julgamento de recursos pela sistemática repetitiva (art. 543-C do CPC), de que foi predecessor o REsp n. 1.120.295/SP, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., negaram provimento, vu, DJe 04/02/2011. Sendo esta a situação, e considerando a data de ajuizamento da execução, perfeitamente observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão executiva em relação à CDA nº 80.4.12.056738-90. 2.2 CDA Nº 80.4.10.068166-66 O débito se constituiu contra a executada conforme declaração própria, sendo que em 31/10/2007 formalizou-se o parcelamento fiscal em favor da contribuinte (fls. 60). Desse programa de parcelamento fiscal a executada foi formalmente excluída aos 16/01/2010. Assim, plenamente tempestivos o ajuizamento da execução fiscal e o despacho ordinatório da citação do devedor, fatos ocorridos, respectivamente, aos 22/11/2012 e 27/11/2012. Tomando-se, portanto, o termo a quo do prazo prescricional como sendo a data da exclusão do parcelamento, 16/01/2010, e levando-se em conta a data da decisão que ordenou a citação do excipiente 22/11/2012, evidentemente não se verifica o transcurso do prazo prescricional de cinco anos no caso em pauta. Como já dito, ainda que se considere o despacho proferido em 20/08/2013 (fls. 21/22), o dies ad quem da prescrição retroage à data da propositura da demanda, na forma do que dispõe o art. 219, 1º do CPC. Não se sustentam, por tais razões, as alegações formuladas no âmbito dessa exceção. Isto posto, REJEITO A PRESENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Cumpra-se o item VIII do despacho de fls. 21/22 e, após o decurso do prazo recursal, dê-se vista à Fazenda Nacional, pelo prazo de 30 dias, para que requeira o que entender de direito. Int."*

Como se verifica o magistrado de primeiro grau debruçou-se sobre as questões trazidas à apreciação e, indicando a forma de constituição do crédito tributário e contabilizando datas, concluiu pela inexistência de nulidade do título executivo, afastando a prescrição do crédito tributário em cobrança, tanto pela observância do prazo prescricional quanto pelo pedido de parcelamento que suspendeu o decurso da prescrição em relação à CDA nº 80.4.10.068166-66.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame

pela exequente, os quais o agravante não logrou desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014964-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VIA VAREJO S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023839020144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar, postergou a apreciação da liminar para após a manifestação da União (Fazenda Nacional) acerca da retificação da Apólice nº 02-0775-0235987, relativa ao Seguro Garantia ofertado nos autos.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá **resolver a lide**, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Conforme informação do juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 224/226 e versos, foi apreciado o pedido liminar nos autos da ação cautelar nº 0002383-90.2014.403.6126, a qual deferiu a liminar pleiteada pelo agravante.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017002-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SMI SERVICOS E MONTAGENS INTELIGENTES LTDA  
ADVOGADO : SP229863 RICARDO HENRIQUE FERNANDES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 30006746620138260358 A Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo, indeferindo o pedido de assistência judiciária gratuita.

Inconformado, alega o agravante a nulidade da decisão hostilizada, em vista da ausência de fundamentação (art. 93, IX, CF).

Pugna pela concessão da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, ao argumento da precariedade de sua situação econômica, bem como pela atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Inicialmente, de se analisar a alegação de nulidade da decisão hostilizada por suposta ausência de fundamentação. O art. 93, IX, da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que: "As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer sejam jurisdicionais, têm que ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LV)..." (In CPC Comentado, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pág. 170).

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"1 - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA. O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/08/03. DJU 05/09/03)."*

No caso dos autos, o magistrado recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo ao fundamento de não ter sido "atendidos os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil, inerente à espécie, o contido em REsp nº 1.272.827/PE" não havendo, portanto, que se falar em nulidade da decisão. Tanto é assim que o embargante compreendeu o que foi decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.

Quanto à justiça gratuita entendo que é possível a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa - o que não ocorreu na hipótese em exame.

A mera afirmação da requerente de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas processuais não é suficiente para o deferimento do pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n.182/STJ).*

*2. A pessoa jurídica, para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar ser financeiramente incapaz de arcar com as despesas do processo, não lhe sendo aplicável a presunção juris tantum prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 216.411/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012)".*

*"PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SINDICATOS. PRESUNÇÃO DE*

## *HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*1. É ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 178.727/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 04/10/2012)".*

Aliás, a questão restou sumulada pelo STJ, através do verbete 481: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Assim, em que pese a possibilidade de se conceder a gratuidade judiciária às pessoas jurídicas, não restou cabalmente comprovado nos autos o estado de insuficiência econômica do agravante apto a autorizar a concessão do benefício pretendido. A agravante traz informação de que não têm condições financeiras para arcar com as custas processuais, junta Demonstrações Financeiras, Relatório dos Auditores Independentes Deloitte Touche Tohmatsu, Balancete de Verificação datados de 2011/2012 e extrato de consulta ao SERASA no período de 07/2011 à 07/2013, mas não comprova inequivocamente seu estado de insuficiência de recursos financeiros e ausência de patrimônio.

Ressalto que, a existência de resultado deficitário e saldo negativo das contas bancárias não induzem, necessariamente, à conclusão de impossibilidade financeira. Também a mera alegação de situação precária não justifica, sem exame minucioso e criterioso, a concessão da gratuidade nos feitos judiciais que, por ora, resta indeferida.

Assim, face à inadmissibilidade do instrumento impugnativo, quanto as questões acima citadas, cinjo o exame do recurso, unicamente, no tocante ao recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistente previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia. Confirma-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)."

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os embargos à Execução.

No caso em comento, verifica-se que a execução se encontra garantida por bens móveis avaliados em R\$ 3.065.500,00 (fl. 135), valor superior ao débito exequendo, tendo o embargante requerido expressamente a atribuição do efeito suspensivo aos embargos (fl. 31).

Desta forma, diviso presente neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida, quanto a este tópico. Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo, tão somente, para determinar o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017798-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ATACK COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00016566520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, indeferiu oferta de bens à penhora para garantia da execução, consistente crédito referente ao resgate de TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA, nos seguintes termos:

*"Acolho os argumentos da exequente (fl. 47) e indefiro a penhora sobre o bem ofertado. Expeça-se mandado de penhora em bens livres da empresa executada. Após, vista a exequente a fim de que se manifeste, requerendo o que de direito. Intime-se."*

Irresignada, sustenta a agravante, a possibilidade de aceitação dos bens indicados à penhora consistentes em créditos de resgate de Título da Dívida Externa Brasileira podendo, portanto, ser aceitos para garantia do executivo fiscal, em homenagem inclusive ao princípio da execução menos gravosa ao devedor (art. 620 do CPC). Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Não extraio dos argumentos expendidos pelo agravante qualquer justificativa para determinar a penhora dos indigitados créditos de precatórios.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Por outro lado, entendo correta a decisão do magistrado de primeiro grau que rejeitou a nomeação de créditos referente ao resgate dos Títulos da Dívida Externa Brasileira, emitido no ano de 1904 pela Prefeitura do Distrito Federal, pois os referidos títulos foram declarados prescritos por sentença proferida em julho de 2012, nos autos da execução de título extrajudicial nº 2009.34.00.013496-6, conforme se verificou através de consulta ao sistema de dados da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, via *internet*.

Ademais, a questão atinente à impossibilidade de nomeação à penhora de Títulos da Dívida Externa Brasileira para garantia da execução foi objeto de exame pelos Tribunais Superiores, restando assentado que referidos títulos podem ser recusados pela exequente.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. DEMONSTRAÇÃO DE FACILIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO PARA FINS DE ACEITAÇÃO COMO GARANTIA. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA EM 1913. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.**

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11. 3. A alegação de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se ocorrente, seria indireta ou reflexa. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.03.11; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.02.11; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.02.11.

4. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

5. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. STATE OF BAHIA. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA EM 1913. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na hipótese, não restou demonstrado que a apólice (Título da Dívida Externa Brasileira - State of Bahia, emitido em 1913) é de fácil comercialização, o que é imprescindível pois não se pode obrigar o credor a receber como garantia de dívida Títulos da Dívida Pública emitidos há quase cem anos sem que esteja demonstrado que o mercado absorveria a oferta. 2. Agravo legal improvido."

7. Agravo regimental desprovido.

(AI 852585 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA, PELO CREDOR, DE BEM OFERECIDO À PENHORA CONSISTENTE EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DESTITUÍDOS DE COTAÇÃO EM BOLSA (TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA DENOMINADOS STATE OF BAHIA), POR SEREM DE DIFÍCIL OU IMPROVÁVEL ALIENAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não houve violação ao art. 535 do CPC, uma vez que a lide foi resolvida tal como proposta, com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas, não existindo qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa àquela norma, pois, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o Órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter modificativo.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade de recusa, pelo credor, de bem oferecido à penhora consistente em título da dívida pública destituído de cotação em bolsa de valores, no caso, títulos da Dívida Externa Brasileira denominados State of Bahia, em especial pela sua difícil ou improvável alienação judicial.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1339998/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Publique-se. e Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018715-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018715-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS  
AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00089-6 A Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTAÇÕES DE

PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA contra decisão de fls. 232 que rejeitou o pedido da executada no tocante à substituição de penhora.

Alega a agravante, em síntese, que a recusa da exequente não é motivo suficiente para a denegação do pedido de substituição. Aduz, ainda, que conforme previsão do art. 620 do Código de Processo Civil, na existência de diversos meios que permitam o cumprimento da obrigação, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso ao devedor. Postula, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para que sejam penhoradas as debêntures nomeadas.

Decido.

Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Pois bem. Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

Extraí-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA . DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.*

*1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.*

*2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.*

*3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.*

*4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".*

*5. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

*2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhora dos, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 3.05.2005)*

*4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69"*

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.*

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.

2. **A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.**

3. **Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.**

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Conforme se verifica nos autos, a agravante requereu a substituição da penhora realizada em 03/04/2007, oferecendo para tanto debêntures da Companhia Vale do Rio Doce (fls. 126/146). Instada a manifestar-se, a União recusou a substituição por considerar que os documentos apresentados pela executada não comprovam a existência dos títulos ou a propriedade deles. Consignou ainda que os documentos não apresentam o valor específico dos títulos, mas apenas uma análise genérica que não condiz com as informações veiculadas pelo site da Vale do Rio Doce. Por fim, salientou que as debêntures não são conversíveis em ações (fls. 124/128).

Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Acerca da matéria colaciono:

**AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.**

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003.

**Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.**

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido.

(REsp 1098193/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA À PENHORA. PRAZO DETERMINADO. RECUSA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENHORA ON LINE. ART. 11, I, LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

2. Ao que se verifica da análise dos autos, a agravada, citada, ofereceu à penhora Apólice de Seguro, no montante da dívida constante da certidão de dívida ativa, acrescido de 30% e com prazo de vigência pré-estabelecido para 19/10/2016 (fls. 131/139); a exequente recusou a nomeação, ao argumento de que o seguro garantia não consta do rol do art. 11, da LEF, além de ser por prazo determinado, postulando ainda a penhora on line através do sistema Bacenjud, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo.

3. Tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante, considerando que o Seguro Garantia em questão possui prazo determinado, e, que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

4. De acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora (STJ, Corte Especial, EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010). Igualmente, o dinheiro é o primeiro na ordem de preferência estabelecida no art. 11, da LEF.

5. Dessa forma, nada obsta o rastreamento e bloqueio de valores que a parte executada eventualmente possua em instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud.

6.º Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010245-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

Assim, diante das alternativas apresentadas, quais sejam, os bens discriminados à fl. 109 e as debêntures, observa-se que a primeira alternativa atende melhor aos requisitos de liquidez e adequação próprio das garantias em execução fiscal.

Desse modo, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018724-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018724-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO S/A
ADVOGADO	: SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00036032620144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA impetrou o presente mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando, em sede de liminar,

autorização para o recolhimento de PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo. Sustenta, em síntese, que o ICMS não configura o conceito de receita ou faturamento, uma vez que é repassado ao estado, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e COFINS. Juntou procuração e os documentos de fls. 20/132. É o relatório. Decido. Analisando os autos, verifico que não se encontram presentes os requisitos ensejadores da concessão da liminar. Com efeito, não se verifica nos autos a ocorrência do periculum in mora. O pagamento de tributo supostamente indevido, prejuízo de cunho patrimonial, não configura dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o deferimento da liminar. Outrossim, também ausente o fumus boni juris, uma vez que há posicionamento do STJ acerca da matéria discutida, quanto a legalidade da inclusão do imposto estadual nas contribuições incidentes sobre o faturamento. A matéria, inclusive, foi sumulada no Superior Tribunal de Justiça, por meio dos enunciados 68 e 94, assim redigidos: Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS." Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." A COFINS substituiu o FINSOCIAL, sendo-lhe aplicável o entendimento acima citado. Vale explicar que o ICMS tem natureza jurídica de um imposto indireto, ou seja, é incluído no preço das mercadorias ou dos serviços prestados ao consumidor e, por conseguinte, é suportado pelo adquirente dos produtos fabricados ou pelo destinatário do serviço. Apesar de ser tributo a ser repassado aos cofres públicos, o ICMS deve ser considerado como parte do faturamento das empresas porque compõe, junto com outros elementos, o preço das mercadorias ou serviços vendidos, tais como o custo de produção, despesas de transporte, seguro, etc, não tendo seu valor destacado no preço pago. É, portanto, receita da pessoa jurídica, inserindo-se no conceito de faturamento, integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Muito embora não se desconheça que a matéria ora controvertida é objeto do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG e que até o presente momento seis ministros da Corte Suprema tenham acompanhado o voto do relator do processo, Ministro Marco Aurélio, no sentido de haver violação do artigo 195, I da Constituição Federal, quanto à exigência das contribuições sobre o imposto estadual, é fato que não se pode reconhecer que a questão está definitivamente resolvida. Logo, deve preponderar a orientação seguida hoje no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o tema acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1.121.976/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 26-05-2011) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1135146 / RJ, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/05/2010) Ausente prova de risco concreto decorrente da demora na prestação jurisdicional e do fundamento relevante, INDEFIRO o pedido de liminar. Notifique-se para a apresentação de informações no prazo legal, bem como intime-se a União, na pessoa de seu representante judicial. Após, dê-se vista ao MPF para parecer. Em passo seguinte, venham conclusos. Int. Cumpra-se." Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal.**

Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Desta forma, prossigo na análise do recurso interposto.

Com efeito, muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL e a matéria houvera sido objeto de pacífico entendimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, verbis:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS,

entendo pela aplicação, por analogia, ao posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda apoiada no Superior Tribunal de Justiça, cito as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULAS 68 E 94/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. O posicionamento uniforme do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que "o valor do ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2013).*

*II. Ademais, a matéria encontra-se sumulada nesta Corte, conforme estabelecem as Súmulas 68 e 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS" e "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".*

*III. Em face do reconhecimento de que os valores devidos, a título de ICMS, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, fica prejudicada a análise do tema da compensação.*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 494.775/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014)."*

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

*O entendimento do Tribunal de origem não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 e 83 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 517.713/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)."*

**"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.**

*A jurisprudência desta Corte Superior há muito firmou-se no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*Medida cautelar indeferida. Revogação da liminar concedida.*

*(MC 21.070/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)."*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.**

*1. O acórdão a quo está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do Pis. Nesse sentido: AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/09/2013; AgRg no AREsp 365.461/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/09/2013; REsp 1195286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)."*

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante.*

*2. Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010).*

*3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1138894/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 28/05/2013)."*

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO**

PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)."

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o ICMS está incluído no cálculo do PIS e da COFINS, conforme determina as Súmulas n. 68 e 94/STJ. Precedentes.

2. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 1336985/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por se encontrar em manifesto confronto com Súmulas de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018883-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOAQUIM FRANCISCO ROSA FILHO  
ADVOGADO : SP172523 FÁBIO RICARDO RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016137920134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM FRANCISCO ROSA FILHO, em face de decisão que recebeu a apelação interposta pela União Federal.

Decido.

O presente recurso não há de ser admitido.

Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "*cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*".

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar, inegavelmente, a perfeita compreensão da matéria controvertida.

Assim, configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual

Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo.  
Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1 - A Corte Especial, no julgamento dos REsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.*

*2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.*

*3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.*

*1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.*

*2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.*

*3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)*

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.*

*2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.*

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

*(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO*

DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019214-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COSTA LIMA EMPREITEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP164410 VINICIUS GAVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00046514220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto por COSTA LIMA EMPREITEIRA LTDA contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade determinando a suspensão da execução em relação à inscrição nº 80.7.11.036422-61 e o prosseguimento do feito com relação aos demais débitos, ao fundamento da ausência de prova pré-constituída em relação à existência de créditos para fins de compensação prévia.

Inconformada, sustenta a agravante, empresa do ramo de construção civil, que o débito exigido deveria ter sido compensado com crédito retido na fonte (art. 31 da Lei nº 9.711/98) que possui junto ao FISCO/INSS, o que não ocorreu na hipótese, razão pela qual deveria o magistrado de primeiro grau determinar a intimação da exequente para apresentação do valor relativo ao crédito presumido da executada para fins de compensação (encontro de contas) e, após, extinguir a execução por falta de interesse de agir.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal arguição somente aos Embargos de execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de necessidade de compensação prévia antes do ajuizamento da execução fiscal, sob os seguintes fundamentos:

*"Trata-se de execução fiscal proposta pela União em face de Costa Lima Empreiteira Ltda., para a cobrança de créditos tributários relativos IRPJ, COFINS e PIS. Às fls. 44/66, a executada interpôs exceção de pré-executividade, pela qual postula a extinção da execução fiscal, tendo em vista o parcelamento do débito inscrito sob n. 80.7.11.0036422-61, e a necessidade de prévia compensação administrativa com créditos apurados em face do Fisco, no montante de R\$ 1.500.000,00, nos termos do art. 31 da Lei n. 8212/91. Decido. A exceção de pré-executividade é criação doutrinária e jurisprudencial e tem cabimento nos casos de nulidade de execução em relação às quais cabe o conhecimento de ofício por parte do juiz, bem como naquelas matérias nas quais não há necessidade de ampla instrução probatória. Do parcelamento Em relação ao alegado parcelamento do crédito tributário inscrito sob n. 80.7.11.0036422-61, entendo que o documento de fls. 72 é suficiente, neste momento, para a decretação da suspensão da execução fiscal, até ulterior manifestação da exequente. Da compensação No tocante à necessidade de compensação administrativa dos tributos em execução com créditos apurados em face do fisco, nos termos do art. 31 da Lei n. 8212/91, a exceção não comporta acolhimento. Conforme acima afirmado, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas hipóteses de questões passíveis de conhecimento de ofício pelo juízo, ou que não demandem ampla dilação probatória e que a demonstração do direito alegado se faça por prova pré-constituída. Neste sentido, a alegação de necessidade de prévia compensação administrativa deveria ser acompanhada, necessariamente, da demonstração de existência de crédito perante o fisco, o que restou apenas alegado na interposição da exceção. Desta forma, sem adentrar na questão da existência de direito, em tese, à referida compensação, a exceção não comporta conhecimento por ausência de prova pré-constituída. Face ao exposto, acolho a exceção de fls. 44/66 apenas para determinar cautelarmente a suspensão da execução fiscal em face da CDA n. 80.7.11.036422-61, até ulterior manifestação da exequente. No tocante aos demais débitos em execução (CDAs n. 80.2.11.082525-70, 80.6.11.149632-29 e 80.6.11.149633-00), prossiga-se no cumprimento do mandado n. 1333/2012 e da decisão de fls. 42, comunicando-se ao Oficial de Justiça responsável. Intimem-se."*

No caso, o Juiz natural da causa rejeitou o pedido trazido na exceção de pré-executividade - de necessidade de

prévia compensação - sob o fundamento de não ter restado cabalmente comprovado que o executado possui créditos junto ao Fisco.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução ou determinar a suspensão do feito executivo, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Assim, malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, o alegado direito à compensação prévia, por conseguinte, a necessidade de produção de provas afasta a possibilidade de se acolher as alegações do agravante pela via da exceção de pré-executividade.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019488-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019488-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS  
ELETROELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012984520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AMERITRON DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA EPP contra decisão que indeferiu pedido liminar, em ação cautelar de sustação de protesto ajuizada para impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 23, representada pelo título nº 85623, no valor de R\$ 14.763,63 - Protocolo nº 0104-15/05/2014-95, perante o 1º Tabelião de Protestos de Títulos de Americana, vencido em 20/05/2014.

Inconformada, pugna pela ilegalidade da utilização do protesto para a cobrança do débito - com base na Lei nº 12.767/12 - que alterou a redação do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/97 - requer a requerente, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, a questão atinente à possibilidade de protesto de Certidão de Dívida Ativa foi objeto de exame por esta Turma, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0027917-18.2013.4.03.0000.

Confira-se a ementa do julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO. - Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."*

*A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.*

*- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.*

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)."

Ainda, a sedimentar a matéria, colaciono recente decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERACÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo

legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)."

Portanto, tenho que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019492-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS  
ELETROELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013001520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AMERITRON DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA EPP contra decisão que indeferiu pedido liminar, em ação cautelar de sustação de protesto ajuizada para impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 25, representada pelo título nº 85625, no valor de R\$ 14.517,23 - Protocolo nº 0105-15/05/2014-61, perante o 1º Tabelião de Protestos de Títulos de Americana, vencido em 20/05/2014.

Inconformada, pugnando pela ilegalidade da utilização do protesto para a cobrança do débito - com base na Lei nº 12.767/12 - que alterou a redação do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/97 - requer a requerente, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, a questão atinente à possibilidade de protesto de Certidão de Dívida Ativa foi objeto de exame por esta Turma, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0027917-18.2013.4.03.0000.

Confira-se a ementa do julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.*

*- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."*

*A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.*

*- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.*

*- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.*

*- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.*

*- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)."*

Ainda, a sedimentar a matéria, colaciono recente decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERACÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*

*2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".*

*3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*

*4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*

*5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*

*6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*

*7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*

*8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)."

Portanto, tenho que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019778-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DONIZETE ANTONIO DE LIMA  
ADVOGADO : SP075151 LAUDENIR BARDELI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : F E H CRIACAO E PUBLICIDADE LTDA e outros  
: HERCULES FONTES DE CARVALHO  
: CLEBER TADEU DA SILVA CARDOSO  
: SOLEMAR BOAVENTURA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00095148920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia integral da decisão recorrida e certidão de intimação, documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil e compreensão da matéria posta em debate.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingido sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Óbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido.*

*(AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098)."*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].*

*2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]*

*3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507)."*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).*

*2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua*

*interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).*

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

*(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1 - A Corte Especial, no julgamento dos REsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.*

*2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.*

*3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.*

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

*(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).*

*2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

*(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.*

*1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, é inviável o conhecimento do agravo.*

*2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.*

*3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)."*

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

*"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.*

3. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

3. Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)"

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para

viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013)."

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento.

- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido.

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA: 19/04/2012)."

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 09/09/2011 PÁGINA: 220)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.020257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LEA PALLOMA ARAUJO CRUZ VASCONCELOS  
ADVOGADO : SP118579 CAIO CESAR INFANTINI  
CODINOME : LEA PALLOMA VASCONCELOS LANDSMAN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ESTACAO PALAVRA AGENCIA DE COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00425182520044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEA PALLOMA ARAUJO CRUZ VASCONCELOS contra decisão de fls. 225/226 que, em razão do redirecionamento da execução, determinou o bloqueio *on line* dos valores encontrados na conta da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora realizada na ação de execução é ilegal vez que não houve citação pessoal de sua pessoa para que pudesse apresentar exceção de pré-executividade e vez que se retirou da sociedade executada anteriormente à inscrição dos débitos na dívida ativa da União Federal. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para que seja excluída do polo passivo da execução.

Decido.

Com efeito, na dinâmica processual civil o agravo de instrumento é recurso dotado de efeito translativo e permite ao juízo "ad quem" o exame de matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido impugnadas, desde que presentes nos autos elementos que tornem possível a apreciação das mesmas.

Nesse sentido, dispõe o art. 267 §3º do Código de Processo Civil:

*§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.*

A propósito:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS FEDERAIS. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS REPRESENTANTES LEGAIS DOS CONSELHOS FEDERAIS. ARTIGO 25 DA LEF. QUESTÃO PREJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS ANUIDADES RECONHECIDAS PELO PLENÁRIO DESTA CORTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. 1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no artigo 25 da Lei 6.830/80 (precedente do STJ). 2. Embora a extensão da controvérsia esteja delimitada pelas razões e pedido recursal deduzidos, cognição no plano horizontal que decorre do efeito devolutivo do apelo (*tantum devolutum quantum appellatum*), no caso dos autos, há questão que antecede à apreciação do ponto trazido pela parte e que, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser conhecida de ofício por este juízo, referente à nulidade da execução por invalidade do título executivo (*súmula nº 57 do TRF2*), nos termos do art. 618, I, do CPC. 3. **A possibilidade de apreciação de questão de ordem pública não contida na peça recursal, mesmo que desfavorável ao recorrente, decorre do efeito translativo do recurso (cognição no plano vertical) e não representa violação ao princípio da proibição à reformatio in pejus.** 4. Apesar de não se tratar de nenhuma das questões processuais, ou mesmo de ordem material, estabelecidas nos arts. 267, § 3º e 301 do CPC, a nulidade do título por vício de constitucionalidade da contribuição executada também constitui matéria de ordem pública, que enseja o conhecimento de ofício pelo juízo, sob pena de se deixar prosseguir demanda que já nasceu fadada ao insucesso, o que é indesejado pelo sistema processual, notadamente após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que estabeleceu como meta e garantia a razoável duração do processo, resultando em diversas alterações do CPC, dentre elas o disposto no art. 285-A. 5. Assim, ainda que a**

controvérsia trazida pela recorrente seja diversa, fechar os olhos para esta questão antecedente (inconstitucionalidade da obrigação tributária contida no título), representa desperdício de tempo e esforço, movendo a máquina judiciária indevidamente para propósito já reconhecido como inválido pelo Plenário desta Corte. 6. Recurso desprovido.

(AC 201302010173653, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::26/02/2014.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUERELA NULLITATIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL EM INTIMAÇÃO DE JULGAMENTO DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DO AGRAVANTE PARA CONHECER DO PEDIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM RECONHECIDA. QUESTÃO PREJUDICIAL ALEGADA DE OFÍCIO. EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA QUERELA NULLITATIS. 1 - A Agravante propôs uma ação de querela nullitatis objetivando a declaração de nulidade da intimação da União Federal do inteiro teor do acórdão proferido pela Turma Recursal, com a conseqüente renovação de tal ato processual, uma vez que foi considerada a contagem do prazo recursal durante o período de recesso forense (entre 20.12.2008 e 06.01.2009), tendo seu recurso para o col. STF sido declarado intempestivo. 2 - Foi declarada, de ofício, a incompetência da Justiça Federal Comum para processar e julgar a demanda, e determinou-se a remessa dos autos à Turma Recursal respectiva. 3 - Havendo vedação legal para que a União Federal seja parte ativa em demanda promovida perante o Juizado Especial Federal, tem a Justiça Federal Comum competência para analisar a alegada nulidade processual ocorrida em processo do âmbito do Juizado Especial Federal. 4 - **Questão prejudicial relativa à ausência de interesse de agir, não alegada pelas partes, mas examinada de ofício porque o efeito translativo dos remédios recursais, - existente inclusive no Agravo por Instrumento -, traz para o âmbito de cognição do Juízo ad quem todas as questões de ordem pública que não foram abrangidas pelo efeito devolutivo.** 5 - Assim, é juridicamente possível a extinção do processo sem resolução de mérito por carência de ação, mesmo que essa matéria não tenha sido veiculada em Agravo por Instrumento e que a decisão do Tribunal piore a situação processual do Agravante. 6 - Analisando a questão prejudicial, tem-se que a pretensão formulada na querela nullitatis poderia ser obtida através de mera petição junto à Turma Recursal, a fim de que fosse esclarecido o equívoco na contagem do prazo recursal, reabrindo-o, se for o caso, em favor do peticionante. 7 - Inexistente o interesse processual da Agravante, para a propositura da referida demanda, pelo que deve ser extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Agravo prejudicado. 8 - Reconhecimento, de ofício, da ausência de interesse processual da agravante. Extinção da demanda, sem resolução do mérito. Prejudicado o Agravo de Instrumento. (AG 00053636920124050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::16/08/2012 - Página::463.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO DO DEVEDOR PRINCIPAL. ORIENTAÇÃO DO COL. STJ (AGRG NOS ERESP 761488/SC). PRESCRIÇÃO. I. Hipótese em que, em embargos à execução fiscal, a sentença acolheu a tese de prescrição da pretensão de redirecionar a cobrança tributária contra os sócios-gerentes da sociedade empresária. 2. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL: I. Preliminarmente, descabe extinguir o feito sem resolução de mérito, porquanto a penhora não é requisito de admissibilidade da ação antiexacional, mas tão somente pressuposto para a concessão de efeito suspensivo. Súmula Vinculante n.º 28. II. No mérito recursal, também não prospera a pretensão de redirecionar a execução fiscal contra os sócios-gerentes da sociedade empresária. A sentença, ao adotar a data da citação da devedora principal como termo a quo do lustro prescricional da responsabilidade dos sócios, acolheu precisamente a tese consagrada na Corte investida da função de encerramento interpretativo na matéria. III. Orienta o col. STJ: "[...] há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal". (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) IV. Reconhecimento da prescrição da responsabilidade fundada no art. 135 do CTN, tendo em vista que o embargante somente foi citado seis anos depois de exaurido o prazo extintivo do direito fazendário. V. É legítima a extensão, de ofício, da sentença a outra sócia-gerente, em idêntica situação, **haja vista a prescrição e a legitimidade passiva se revestirem da qualidade de questões de ordem pública e independerem de provocação das partes para sua cognição, cabendo, seja em embargos, seja em execução fiscal, adotar a providência concretizada pelo ilustre sentenciante.** 3. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE: I. No mérito recursal, não assiste razão ao embargante ao pretender a condenação do ente federal a título de honorários advocatícios em montante de dez a vinte por cento sobre o valor da execução, porquanto a Fazenda Pública dispõe da prerrogativa processual insculpida no parágrafo quarto do artigo 20 do Código de Processo Civil. II. Nesse passo, ao fixar, por equidade, o valor da verba honorária, servem de parâmetros determinantes: a) outros precedentes desta eg. Corte; b) a reduzida complexidade da causa que apenas dependia de prova documental preexistente; c) o tempo de tramitação

*processual de mais de quatro anos; d) a atuação diligente dos patronos; e) o valor da causa de cerca de quarenta e sete mil reais; e f) a rediscussão de matéria pacífica no âmbito do col. Superior Tribunal de Justiça. III. Sopesados esses fatores, embora não gerem a condenação nos patamares pretendidos, é igualmente certo que não permitiriam honorários no montante de mil reais. Majora-se, portanto, a verba para dois mil reais, pois mais condizente com os critérios especificados. Remessa obrigatória e apelação da Fazenda Nacional desprovidas. Apelação do embargante parcialmente provida.*

*(AC 200884000021107, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::09/03/2012 - Página::111.)*

Desse modo, passo a análise da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, vez que se trata de matéria cognoscível de ofício.

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)*

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.*

*1. No caso sub iudice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser*

*tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

*2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*

*4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*

*5. Recurso especial provido".*

*(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).*

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 195, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados, o que deu ensejo ao redirecionamento da execução fiscal.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 284/286) demonstra que a sócia administradora LEA PALLOMA ARAUJO CRUZ VASCONCELOS detinha poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 25/74), mas não os detinha a época da dissolução irregular, visto que se retirou da sociedade em 29/04/1999.

Desse modo, não poderia tal sócia ter sido incluída no polo passivo da execução, pois conforme fundamentação acima exposta, para que exista a responsabilidade tributária se faz necessário que o sócio possua poderes de gestão quando da ocorrência da infração disposta no art. 135 do CTN, e no caso tal infração se verificou em 28.09.09 (fls. 195), após a saída da agravante do quadro societário.

Observe que a tentativa de citação da agravante por AR restou infrutífera (fl. 107) pelo que se realizou a citação por edital (fl. 243).

De fato, houve irregularidade no procedimento adotado vez que o artigo 224 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 222, alínea d estabelece a necessidade de citação por Oficial de Justiça nos processos de execução.

Entretanto, considerando que a agravante já se manifestou nos autos da execução fiscal, inclusive interpondo o presente recurso e considerando o reconhecimento da ilegitimidade passiva da mesma, entendo desnecessária a realização da citação por Oficial de Justiça nesta fase processual.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela pleiteada para determinar a exclusão de LEA PALLOMA ARAUJO CRUZ VASCONCELOS do polo passivo da execução fiscal, liberando-se os valores penhorados via bacenjud nas contas pertencentes a agravante (fls. 274).**

Comunique-se ao juízo "a quo" com urgência.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de

Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020482-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020482-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MANHAES MOREIRA E CICONELO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MANHAES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085582920144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANHAES MOREIRA E CICONELO SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra a decisão de fls. 148 que determinou o prosseguimento da execução por considerar que a discussão acerca do valor devido pela executada não pode ser estabelecida na via de exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que os valores inscritos nas certidões de dívida ativa que embasam a execução estão incorretos e que não pode ser compelida a garantir um débito maior que o real. Aduz, ainda, que houve preenchimento incorreto das declarações que constituíram o crédito tributário e que deve ser concedida a oportunidade para a retificação das mesmas. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).*

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

**3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.**

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, sob a fundamentação de que são fortes os indícios de dissolução irregular e de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva dos agravantes comportava dilação probatória.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova, impossibilita o uso da via peculiar da Exceção de Pré-Executividade.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que aplicou orientação jurisprudencial firmada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado.

(AgRg no AREsp 5612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)"

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º

702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. In casu, restando assentado que: '(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal'. (fl.57).

7. A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

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

9. A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.

10. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1083252/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Constata-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

**2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.**

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

No caso concreto, a agravante afirma que as cobranças imputadas pela exequente estão incorretas vez que foram calculadas sem a dedução dos créditos aos quais fez jus por ocasião do art. 3º das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03. Alega também que ao declarar em DCTF os valores devidos a título de PIS/COFINS informou apenas o montante incidente sobre suas receitas, sem descontar o total dos créditos gerados pela aquisição de insumos necessários às suas operações.

Não há no caso prova pré-constituída que permita a apreciação da controvérsia.

Ademais, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.

A possibilidade de retificação da declaração somente existiu até o momento anterior ao da autuação fiscal. Desse modo, a matéria relativa à base de cálculo utilizada pela exequente deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via que permite a análise minuciosa dos fatos alegados tanto pela exequente como pelo executado.

Ante todo o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020536-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MTCT SERVICOS EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP330385 ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO  
SUCEDIDO : SDCONSULT SERVICOS EM INFORMATICA LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 00098953120108260229 A Vr HORTOLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MTCT SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA contra a decisão de fls. 88 que indeferiu o pedido de liberação da garantia ofertada na ação de execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento e por conta disso faz jus à liberação da carta de fiança dada em garantia. Aduz, ainda, que a União Federal não se opôs a tal liberação, vez que após intimação não efetuou nenhuma manifestação. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a referida liberação.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo quando esta ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento.

Nesse sentido, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.**

**INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a

espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíssem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. **Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido."**

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1: 23/12/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

**O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09).**

Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). **Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.**

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2012)

Na hipótese dos autos, a carta de fiança bancária foi oferecida antes da adesão ao parcelamento, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

No que tange à alegação da agravante, acerca da ausência de manifestação da União Federal ratificando o aceite da penhora, observo que nos termos do art. 8º da Lei 6830/80 é dever do executado nomear bens à penhora e o fato de a exequente não ter consignado expressamente a aceitação não torna desnecessário o cumprimento do requisito legal supramencionado.

Por sua vez, no que diz respeito à liberação do bem penhorado, observo que a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da

ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Acerca da matéria, o entendimento jurisprudencial:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA . DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.*

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. **Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo".**

5. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1203358 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 16/11/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA . IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.*

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora , quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. **É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.**

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 8.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 4.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 3.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, ara dar provimento ao recurso especial de fls.58/69"

(STJ; Proc. EDcl no AgRg no REsp 732788 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJ 28/09/2006).

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.*

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, **pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF.**

2. **A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.**

3. **Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.**

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão:

*"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).*

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Desse modo, considerando que a execução de faz no interesse do credor, é necessária a manifestação expressa da exequente concordando com a liberação da garantia oferecida.

Ante o exposto, por ora, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020658-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA e outro  
SUCEDIDO : ITAU CAPITALIZACAO S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00113075320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA ITAÚ DE CAPITALIZAÇÃO S/A contra a decisão de fls. 199 que indeferiu a produção de prova pericial por considerar que os elementos colacionados aos autos são suficientes à apreciação da controvérsia.

Alega a agravante, em síntese, que tal prova é necessária para a apuração da origem e do valor de crédito compensado e que na hipótese de não realização da diligência prejuízos irreversíveis serão causados, além da ocorrência de cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do devido processo legal. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Assim, sendo as provas destinadas a formação do convencimento do juiz, pode ele indeferir a produção de prova pericial nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II), não configurando o indeferimento cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos artigos 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.**

Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 987507/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA N. 54/STJ. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA N. 326/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXCESSIVIDADE. DENUNCIÇÃO DA LEI. ART. 70, III, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Inexiste cerceamento de defesa quando o órgão julgador, verificando que está suficientemente instruído o processo e que é desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de produção de prova testemunhal.

(...)

7. Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 967644/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 05/05/2008)

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - ARTIGOS 400 E 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil: "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fator passíveis de serem por documentos.

3. Não há incompatibilidade entre o artigo 400 do Código de Processo Civil, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0009603-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO ORIGINÁRIO. EFETIVIDADE DO PROCESSO. AGRAVO PROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

III - A execução fiscal contra a qual foram opostos os embargos pelos agravantes versa sobre importâncias devidas a título de incorporação de imóvel, sendo certo que suas alegações giram em torno do fato de que não eram responsáveis pela incorporação da obra, e sim meros proprietários de uma unidade autônoma no edifício construído.

IV - Levando-se em conta a matéria discutida nos embargos à execução fiscal opostos pelos ora agravantes, resta claro que os fatos que se pretendem provar não dependem da produção de prova testemunhal, sendo certo que sua realização é manifestamente inútil e desnecessária para o julgamento do feito original.

V - Entretanto, há que se considerar o fato de que os embargos à execução fiscal foram julgados, inclusive, com a análise da prova testemunhal - deferida sua realização no despacho inaugural do presente agravo -, a qual auxiliou o Magistrado singular na formação de sua convicção.

VI - A determinação de se considerar desnecessária a realização de prova testemunhal a esta altura dos acontecimentos - quando o feito que originou o presente recurso já foi julgado - só viria a produzir um quadro fático de morosidade e prejuízo em relação ao trabalho prestado pelo Judiciário, situação que não é a mais aconselhável, a fim de que provimentos não sejam inócuos, destituídos de conseqüências práticas.

VII - Razoabilidade, efetividade do processo, segurança jurídica e economia processual, são alguns dos pilares que devem ser observados e prestigiados no caso destes autos, o que faz com que a decisão proferida em sede de

*cognição sumária no presente agravo - determinação de realização de prova testemunhal - seja mantida.*

*VIII - Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0041095-83.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/04/2007, DJU DATA:04/05/2007)*

Ademais, os documentos que instruíram os autos de embargos à execução, ao menos por ora, demonstram ser suficientes para análise da alegada extinção dos débitos da executada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se à UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020841-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MECBRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP285295 MICILA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 00001667219988260464 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição visto que a executada aderiu ao parcelamento em dois momentos, pelo que o prazo prescricional foi suspenso. Aduz, ainda, que a dissolução irregular da sociedade somente foi constatada em Novembro de 2012, e que foi nesta data que o prazo para o redirecionamento se iniciou. Pede, de plano, a concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.*

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.**

**EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.**

**CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.**

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.**

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O**

**RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa

jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09).

6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido". (TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Conforme consta da decisão agravada, a executada foi citada em 20.04.1998 (fl. 12 vº dos autos da execução fiscal).

Os documentos de fls. 20/22 dão conta de que a sociedade aderiu a dois parcelamentos, o REFIS em 25/04/2000 e o PAES em 17/07/2003. Assim, nos termos dos artigos 151, VI e 174, IV do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida em tais datas.

Posteriormente, em 06/05/2005, com a exclusão da sociedade do regime de parcelamento, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para o redirecionamento, nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.** 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. (...). 9. (...). 10. **Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.** 11. **Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário.** 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e,**

nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido."(AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Entretanto, o pedido de redirecionamento ocorreu somente em 02/07/2013 (fl. 14). Desse modo, foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Comuniquem-se ao "juízo a quo".

Intime-se a agravada MECBRASIL IND/ E COM/ nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020950-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020950-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: SORBELINI E MARQUES LTDA
ADVOGADO	: MG066251 JULIA ANGELA ABRITTA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 07.00.01376-7 A Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SORBELINI E MARQUES LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a inexistência de prescrição.

Alega o agravante, em síntese, que a ação foi proposta em 04/09/2002, entretanto, não ocorreu a citação da executada até o ano de 2012, quando a mesma compareceu espontaneamente aos autos. Aduz, portanto, a ocorrência de prescrição vez que o prazo prescricional nunca foi interrompido. Pede, de plano, a concessão de antecipação de tutela para reconhecer a necessidade de extinção da execução fiscal com fulcro no art. 269, IV do CPC.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte ." (RTJ, 103/221).*

A propósito:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*3. (...).*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).*

Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido colaciono:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito*

tributário. 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.

2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.

3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva

**do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.**

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, **uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição**, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO.

NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "**Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.**" (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o

*transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. ..EMEN: (EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)*

No caso em tela, o crédito fazendário foi constituído mediante auto de infração, tendo o devedor sido notificado em Novembro de 1997 (consoante decisão de fl. 11). O ajuizamento da ação de execução ocorreu em 04/09/2002. Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC o marco interruptivo do prazo prescricional, para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, consoma-se com a data de citação da executada e retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.**

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.
2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.
3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.
4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.
5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Impende salientar que a alteração legislativa quanto ao marco interruptivo da prescrição adveio justamente da intenção de evitar que os litigantes fossem prejudicados pelos diversos fatores que poderiam tornar ineficaz a citação. Assim, a partir de Junho de 2005 o simples ato de o Juiz Singular despachar determinando a citação passou a interromper o curso do prazo prescricional. Dessa forma, foi anulado qualquer fator interno ou externo ao processo que pudesse vir a interferir na efetivação da citação.

Entretanto, a execução originária do presente recurso, proposta antes de 2005, foi maculada por fatores impeditivos da citação, de modo que tal ato processual não se concretizou.

De um lado, os sócios da executada deixaram de informar aos órgãos de fiscalização de sociedades mercantis os novos endereços da sede (fls. 46/48).

De outro lado, não houve a determinação de citação nos moldes do art. 231 do CPC, o que se aplicava ao caso tendo em vista o preenchimento das hipóteses delineadas por tal norma.

Por tais razões não se pode imputar à exequente culpa no que tange a ausência de citação. Ademais, é inegável que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos após a notificação do devedor, de modo que se o procedimento processual necessário, sob a égide da legislação anterior, houvesse sido observado, a citação teria se realizado e retroagido à data de 04/09/2002.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem, pensando-se aos principais.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021271-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021271-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: INTERCOMPANY COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA E ASSESSORIA : LTDA EIRELi
ADVOGADO	: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00057443920144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida a hipótese, de decisão proferida em sede de ação cautelar fiscal, que determinou a indisponibilidade dos bens da agravante até o limite de R\$ 19.103.652,93 (dezenove milhões e cento e três mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e noventa e três centavos).

Alega a agravante, em síntese, que os débitos apontados na Medida Cautelar Fiscal estão com a exigibilidade suspensa por conta da apresentação de defesa administrativa e que a única hipótese de requerimento da medida sem prévia constituição do crédito tributário é na ocorrência de tentativa de alienação do patrimônio (art. 2º, incisos V e VII da Lei n. 8.397/92), o que não se verifica no caso. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Pela ordem lógica de prejudicialidade, cumpre examinar primeiramente a matéria relacionada ao não cabimento

da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição de recurso nos autos do processo administrativo. Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário, de sorte que a pendência de recurso administrativo tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário. Nesse sentido trago os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"DECISÃO**

*Cuida-se de medida cautelar, com pedido liminar, a fim de atribuir efeito suspensivo a agravo em recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXTINÇÃO DA PORTARIA QUE EXCLUIU O CONTRIBUINTE DO REFIS. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DIVERSIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.*

- 1. A transferência de parte expressiva do patrimônio do contribuinte para terceiro induz à conclusão de esvaziamento do seu patrimônio, ensejando a medida cautelar fiscal, pois é caso em que a dívida supera o montante do patrimônio remanescente do devedor.*
- 2. In casu, remanesceu patrimônio insuficiente à cobertura do montante do crédito tributário, impondo-se a indisponibilidade dos bens por meio da medida cautelar fiscal, atendidos os permissivos legais pertinentes.*
- 3. Muito embora tenha sido anulada a Portaria que excluiu o contribuinte do REFIS, restando suspensa a exigibilidade desses débitos, a quantidade dos créditos tributários garantidos pela cautelar fiscal justifica o interesse da Fazenda na demanda, não encontrando guarida o pedido de extinção em face de desinteresse processual (e-STJ fl. 309).*

*Como foi parcial o provimento do agravo de instrumento na cautelar de indisponibilidade de bens proposta pela Fazenda Nacional, a parte opôs embargos de declaração e, posteriormente, interpôs recurso especial, sustentando que, relativamente ao grupo de débitos que foi sucumbente (3º grupo, no valor de R\$181.275.693,91), o acórdão recorrido violou o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, na medida em que a existência de recursos administrativos pendentes de decisão suspendem a exigibilidade do crédito tributário.*

*Apontou, ainda, ofensa ao art. 64, § 3º, da lei 9.532/97, ao argumento de que cumpriu a exigência legal de comunicação ao Fisco da alienação do ativo imobilizado e este aceitou a transferência.*

*Além de asseverar que inexistente qualquer controvérsia quanto aos fatos da causa, alega-se que, "sem o efeito suspensivo, a Requerente está impedida de movimentar suas contas e bens, em razão da medida constritiva de todos os bens da empresa, no valor de quase 300 (trezentos) milhões de reais, o que levará, sem dúvida, à falência da indústria, pois obstrui a continuidade de suas operações, além de inviabilizar a realização de novos negócios, sem trazer, em contrapartida, qualquer benefício ao Estado, gerando-lhe, pelo contrário, perda de significativas receitas" (e-STJ fl. 17).*

*Requer, liminarmente, seja sustado os efeitos da decisão liminar deferida.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Admite-se, em situações excepcionais, que o Superior Tribunal de Justiça, em pleito cautelar, possa suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, desde que efetivamente tenham sido demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito alegado, da urgência da prestação jurisdicional, bem como da viabilidade do próprio recurso nesta Corte.*

*Em juízo de cognição sumária, verifico não se mostrar comprovada, de plano, a fumaça do bom direito apta a ensejar o deferimento da medida de urgência, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados, conforme se verifica dos seguintes trechos do acórdão:*

*No caso dos autos, a discussão travada diz com a declaração de indisponibilidade dos bens anteriormente arrolados, ante a suspeita de esvaziamento patrimonial da agravante, em razão da transferência patrimonial havida para o patrimônio da Mundial S/A - Produtos de Consumo.*

*Analisando os elementos peculiares à lide, mormente os que aparelham a medida cautelar fiscal, saliento ter havido a transferência de parcela expressiva do ativo imobilizado da agravante, remanescendo parcela insuficiente para saldar a dívida tributária inscrita, o que levou o juiz a conceder a liminar decretando a indisponibilidade de bens.*

*Reforço, a ação cautelar é preparatória de futura execução fiscal, onde a Fazenda buscará a cobrança do crédito tributário, possuindo presunção de legitimidade, que poderá, entretanto, ser plenamente discutida pelos devedores, via oposição de embargos no momento oportuno, onde será possível deduzir toda a matéria de defesa.*

*A Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, anteriormente citada, ao instituir a Medida Cautelar Fiscal estabelece o requerimento da medida na hipótese de o sujeito passivo alienar ou tentar alienar seus bens para terceiros, quando já houve a sua notificação pela Fazenda Pública, independe de prévia constituição do crédito*

**tributário, na forma do seu art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, V, b, a seguir reproduzidos (...)**

Da decisão vergastada, trago à colação dos seguintes excertos, de extrema relevância à análise fática encerrada nos autos:

'(...)

Portanto, esta cautelar fiscal garante (a) créditos excluídos do REFIS, (b) débitos já constituídos definitivamente e inscritos em dívida ativa e que aguardavam o ajuizamento de execução fiscal e (c) outros créditos já lançados e que aguardavam decisão de impugnação ou recursos administrativos.

Nessa linha, independentemente da discussão travada nesta fase do processo a partir da anulação da Portaria nº 1690, que excluiu a requerida HERCULES S.A. FÁBRICA DE TALHERES do REFIS, há de se examinar a atual situação dos demais débitos aqui acautelados.

(...)

**Diante desses dois quadros percebe-se que há diversos créditos a fundamentar a presente medida cautelar fiscal, independentemente da efetiva reinclusão da demandada no REFIS. Ainda que novamente suspensa a exigibilidade dos créditos inicialmente parcelados no âmbito do REFIS, através da efetiva reinclusão da devedora no dito programa fiscal, remanescem expressivos créditos tributários plenamente exigíveis, pelo que os autos permitem concluir, bem como outros a serem garantidos, independentemente da pendência de recursos administrativos.**

Assim, ainda que se acolhessem os argumentos da empresa no que concerne aos créditos antigos, mediante reconhecimento da suspensão da sua exigibilidade decorrente da anulação da Portaria que exclui a contribuinte do REFIS, não se chegaria necessariamente à conclusão no sentido do perecimento do interesse de agir da fazenda demandante.

Posto isso, concluo que se mantém intocadas as premissas determinantes da concessão da medida cautelar fiscal e presente o interesse processual fazendário quanto aos créditos não abrangidos anteriormente pelo REFIS (constituídos e sujeitos a recurso e aqueles já inscritos em dívida ativa).

Com esse entendimento, afasto o pleito de extinção desta medida cautelar fiscal formulado pela requerida.

(...)'

Ante o exposto, indefiro a inicial e extingo o processo, sem resolução de mérito, em face da ausência dos requisitos autorizadores da medida de urgência, nos termos dos artigos 267, inciso VI e 295, inciso I, todos do Código de Processo Civil e artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, MC 018747/RS, decisão monocrática, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 12/12/2011, DJe 15/12/2011)"

**"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.**

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

**2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)**

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos.

(STJ, REsp 466723/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, julgado em 06/06/2006, DJe 22/06/2006)" **"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo presentes os demais requisitos exigidos pela lei que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, **vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.**

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)"

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreta a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento.**

(TRF 3ª Região, AI 336158, Processo nº 200803000194496, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NERY JÚNIOR, julgado em 16/10/2008, DJF3 04/11/2008)"

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento absoluto à medida cautelar, sendo suficiente a existência do auto de infração para embasar o pedido.

Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetitivas" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Na hipótese em tela, observo a ocorrência da circunstância prevista no art. 2º, VI da Lei n. 8397/92, pois conforme demonstram os documentos de fls. 52/245 os débitos da agravante para com a União Federal são no valor de R\$ 19.103.652,93 (dezenove milhões e cento e três mil e seiscentos e cinquenta e dois reais e noventa e três centavos), ao passo que o patrimônio conhecido da requerente é de R\$ 4.872.497,17 (quatro milhões e oitocentos e setenta e dois mil e quatrocentos e noventa e sete reais e dezessete centavos).

Assim, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração dos princípios do devido processo legal ou da ampla defesa.

Isso posto, indefiro a concessão do efeito suspensivo requerido.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021478-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ROMASUL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP322329 CAIO MARCELO QUILES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035502020144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMASUL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA contra a decisão de fls. 9/11 que indeferiu o pedido de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, mediante oferecimento de caução cautelar.

Alega a agravante, em síntese, que o cedente do crédito oferecido como caução, Sr. José Maria Gelsi, adquiriu tal crédito de Fonseca Vieira & Cruz Advocacia e então cedeu à agravante, de modo que a caução é idônea. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial, no que diz respeito à apresentação de garantia antes do ajuizamento de execução fiscal, atina-se no sentido de que é possível garantir o juízo antecipadamente a fim de obter a certidão positiva com efeito de negativa, como ocorre no presente caso. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.** (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

**2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.**

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

**6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão .**

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em rel ação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

E ainda, o entendimento deste E. Tribunal:

AI 00361853220114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 18/05/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ART. 206, CTN - SÚMULA 112 - POSSIBILIDADE - CADIN - ART. 7º, LEI 10.522/2002 - EXCLUSÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN. 2. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112, que confirma que o depósito tem que ser em dinheiro. As outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes desta Turma: 2009.03.00.032841-9, Relatoria Desembargador Federal Carlos Muta, disponibilizada no Diário Eletrônico em 8/10/2009 e 2007.03.00.005190-5, desta Relatoria, disponibilizado em 9/3/2010. 3. A agravante pretende, a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, ou seja, certidão positiva com efeitos de negativa e a não inclusão no CADIN. 4. O entendimento sobre a matéria parece unânime no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte. 5. Admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN. 6. Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente apresentou a carta de fiança nº 1695911 (fl. 34), em consonância ao disposto na Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no valor integral do débito inscrito sob o número 80 2 11 048066-79 (fl. 41). 7. A mencionada inscrição não é óbice para a expedição da certidão requerida (certidão positiva com efeitos de negativa), nos termos do art. 206, CTN. 8. Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, no art. 7º, que será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei (inciso I). 9. Estando débito garantido pela carta fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN. 10. Agravo de instrumento provido."

No presente caso, a agravante ofereceu como caução a quantia de um milhão e quinhentos mil reais, oriunda da ação n. 2008.34.00.017970-8/DF. Apresentou contrato de cessão de crédito no qual o Sr. José Maria Gelsi cede a referida quantia à agravante. (fls. 18/19).

Entretanto, conforme consignado na decisão recorrida, o cedente não figura em nenhum dos polos da ação n. 2008.34.00.017970-8.

Embora a agravante alegue que houve cessão de crédito entre Fonseca Vieira & Cruz Advocacia (parte interessada na ação n. 2008.34.00.017970-8) e José Maria Gelsi, o que possibilitou então a elaboração do contrato colacionado aos autos, não há nada que comprove tal fato.

Tendo em vista a imprescindibilidade da caução para o fim de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, há necessidade de demonstração acerca da real possibilidade de utilização do crédito decorrente da ação judicial supracitada.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se à União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022299-58.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063191020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RECAPAGENS BUDINI LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de analisar a ocorrência de prescrição por considerar ausentes, nos autos, documentos que comprovem a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Alega o agravante, em síntese, que o marco interruptivo da prescrição se deu em 25/02/2008 com o despacho que determinou a citação, de modo que a exigência do crédito tributário constante da CDA n. 80.2.06.034892-20 está prescrita. Aduz, ainda, que quanto aos demais créditos a cobrança deveria ter sido realizada nos cinco anos seguintes a data do fato gerador, de modo que houve decadência. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte ." (RTJ, 103/221).*

A propósito:

***"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.***

*1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Por sua vez, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido colaciono:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. **Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.** 3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial. 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."*

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1162055, Rel. Castro Meira, DJE 14/02/2011).

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º, do CTN).*

*2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.*

*3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no AREsp 18.358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. O prazo decadencial para tributos lançados por homologação obedece à seguinte lógica: a) não ocorrendo pagamento antecipado, incide o art. 173, I, do CTN, por absoluta inexistência do que homologar; b) havendo pagamento antecipado a menor, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, desse mesmo diploma normativo. In casu, como não foi feita a antecipação do pagamento, atrai-se o disposto no art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

(STJ - AgRg no AREsp 105.771/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.*

- 1. Depreende-se dos autos que o ponto da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o seu acolhimento.*
- 2. Os embargantes não apontam nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais.*
- 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.*
- 4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.*

- 1. Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel.*

*Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006;*

- 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à ausência de impugnação administrativa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

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

*(AgRg no AREsp 424.868/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 25/06/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DL Nº 2.288/86. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. PRECEDENTES. 1. Embargos de declaração contra decisão que proveu o recurso especial da Fazenda Nacional. Ocorrência de omissão quanto à apreciação da matéria, por não se atentar para a existência de documento nos autos que comprovam a interrupção do prazo prescricional. 2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o*

juízo do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. **Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.**" (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. **A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento.**" (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, na seqüência, desprover ao recurso especial. ..EMEN: (EDRESP 200400265410, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00457 ..DTPB:.)

No caso em tela, o crédito fazendário constante da CDA n. 80.2.06.034892-20 (fls. 37/40) foi constituído mediante auto de infração, tendo o devedor sido notificado em 30/07/1996 (fls. 11/16). Na ausência de interposição de recurso administrativo por parte da agravada, tem-se por data inicial do prazo prescricional para ação de cobrança a data da notificação, nos termos adrede mencionados.

O ajuizamento da ação de execução ocorreu em 24/04/2007, tendo o despacho para citação sido exarado em 25/02/2008 (fls. 48).

Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC o marco interruptivo do prazo prescricional, para as ações ajuizadas após à vigência da Lei Complementar 118/2005, consuma-se com na data de emissão do despacho citatório e retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.**

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC,

entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Portanto, no que tange à CDA n. 80.2.06.034892-20, houve de fato a prescrição vez que a interrupção da prescrição se deu somente em Abril de 2007, ao passo que a notificação do devedor ocorreu em Julho de 1996. Quando às demais CDAs, não prospera a tese defendida pela agravante, eis que o crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea somente na data de 23/04/2006 (fls. 41/46). Desse modo, com a interrupção da fluência do prazo prescricional em Abril de 2007, não foi extrapolado o lustro legal para a execução dos títulos. Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo ativo para reconhecer a prescrição do crédito constante da CDA n. 80.2.06.034892-20, determinando o prosseguimento da execução no que se refere às CDAs n. 80.2.06.055212-36 e n. 80.7.06.018956-60.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se à União Federal para se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022404-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ELUNIL COML/ ENGENHARIA PROJETOS LTDA e outros  
: ALBERTO DA PENHA CORREA DA SILVA JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 856/1720

: LUIGI MONTINI  
 : CLAUDIA MELLO  
 ADOVADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00223486120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos créditos tributários constantes nas declarações n. 000100200180468357, 000100200120639245 e 000100200040427651.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu tal prescrição vez que as declarações foram entregues em 16.05.2001 e a ação foi proposta em 12.05.2006. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido:

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.*

*3. (...).*

*7. Recurso especial não provido.*

*(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. **O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.** 7. **Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.** 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, **tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.** (...). 5. Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 2006.61.82.022348-0 em 12/05/2006, após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determinou a citação, exarado em 09/06/2006 (fls. 14 e 33).

Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.*

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, **concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.**

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (12/05/2006).

Conforme consta do documento de fls. 176 as declarações n. 000100200180468357, 000100200120639245 e 000100200040427651 as quais deram origem aos débitos de fls. 17/22 foram entregues, respectivamente, em 09/02/2001, 16/05/2001 e 13/11/2000. Tendo a fluência do prazo prescricional sido interrompida em 12/05/2006, foi extrapolado o lustro legal no que tange à cobrança dos créditos gerados pelas declarações n. 000100200180468357 e 000100200040427651, porém, não ocorreu a prescrição no que tange à declaração n. 000100200120639245.

Ante o exposto, defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo pleiteado e determino que a execução prossiga também em relação aos débitos oriundos da declaração n. 000100200120639245.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31372/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-83.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.001674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : TRANSPORTADORA LIANE LTDA  
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA  
: SP019494 ANIZIO DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fl. 133) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fl. 134) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a embargante Transportadora Liane LTDA. para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052551-06.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro  
EMBARGADO(A) : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A  
ADVOGADO : SP281653 ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00525510620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela Comissão de Valores Mobiliários, manifeste-se a Embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : IMPORTADORA ADIB FARAH LTDA  
ADVOGADO : SP173623 FLAVIO MELO MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00095534120074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 222/227) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fls. 15, 120 e 127) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a apelante Importadora Adib Farah LTDA. para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-14.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00015491420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando a manifestação tempestiva da União de fls. 435/441 e as razões por ela trazidas para não aceitação do seguro-garantia apresentado (minuta da apólice), manifeste-se a autora, requerendo o que de direito.  
Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009267-97.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BAURU  
ADVOGADO : SP136193 ANDREIA IZABEL GUARNETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092679720114036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls.77: defiro a vista requerida pelo prazo de 10 dias.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : J R CAMPESTRE COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO  
: SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025779520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 353/354) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fl. 325) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a impetrante J.R. Campestre - Comercial de Alimentos LTDA. para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007319-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGISTICA LTDA e outros  
: HOLDING A F Z LTDA

: ZERBI COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
 : AZJ COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
 : HOLDING PREMIERE ADMINISTRADORA LTDA  
 ADOVADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro  
 AGRAVANTE : GUAPAVARU PARTICIPACOES DE BENS LTDA  
 ADOVADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS  
 AGRAVANTE : QUALIDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
 : ALEXANDRE ZERBINATTI  
 : FABIO ZERBINATTI  
 : DENISE ZERBINATTI  
 : EDNA PAULINO LOPES  
 : ALFREDO DA SILVA LOPES  
 : GERVAZIO ZERBINATTI  
 ADOVADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADOVADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 PARTE RÉ : MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 SP  
 No. ORIG. : 00046141020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGÍSTICA LTDA e OUTROS em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O agravante se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A matéria está disciplinada pelo artigo 525 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis."*

Sobre o tema, calha transcrever a doutrina de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

*"Art. 525: 6. "O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª ed., 2009, página 725).*

Vale dizer que instruir corretamente o agravo significa apresentar além das peças obrigatórias, indicadas no inciso I do artigo em comento, aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido.*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, destaques)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO.*

**1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.**

2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC.

3. Em relação à alegação de configuração de julgamento extra petita, a ora agravante, embora sustente que não houve pedido expresso na petição inicial a respeito da indenização de juros sobre capital próprio, não trouxe aos autos de agravo de instrumento cópia da exordial, tampouco da petição de apelação, o que inviabilizaria a verificação da efetiva ocorrência de violação aos arts. 128 e 460 do CPC, mormente porque na r. sentença e no v. acórdão recorrido não há elementos suficientes para que se possa aferir a existência, ou não, de pedido, na inicial, de condenação no pagamento de juros sobre capital próprio.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010, destaquei)

*In casu*, considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, fincado no sentido de que se deve oportunizar a apresentação das peças facultativas, à fl. 1399 fora determinado a intimação da parte para trazer à colação cópia integral das peças de fls. 560/562 (frente e verso) dos autos originários deste recurso, sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Todavia, não obstante ter sido regularmente intimada, a parte agravante ficou-se inerte. Dessa forma, a sua inércia impede o conhecimento do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0013935-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros  
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA  
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA  
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA  
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA  
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA  
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : AG 2014191253  
RECTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA  
No. ORIG. : 00548318120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo interposto por Supermercado Angélica Ltda., Supermercado Casper Libero Ltda., Supermercado Faria Lima Ltda., Supermercado General Jardim Ltda., Supermercado Guaicurus Ltda., Supermercado Savana Ltda. e Supermercado Santo Amaro Ltda. contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, à vista de sua intempestividade (fls. 1.395/1.396).

Alega-se, em síntese, que o recurso foi interposto tempestivamente, em virtude da prorrogação do prazo para o dia seguinte, 06.06.2014, nos termos da Portaria n.º 7.546, de 05.06.2014, em virtude da greve dos metroviários de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

A documentação acostada aos autos comprova que o agravo de instrumento foi interposto tempestivamente, em razão da prorrogação do prazo final do dia 05.06.2014, para o seguinte, 06.06.2014, nos termos da Portaria n.º 7.546, de 05.06.2014, da Presidência do TRF 3ª Região, em virtude da greve dos metroviários de São Paulo (fls. 1.408/1.409). Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 1.395/1.396, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, a fim de determinar o regular prosseguimento ao agravo de instrumento.

A recorrente insurge-se contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o recolhimento dos mandados e cartas precatórias, em razão de a notícia do parcelamento por ordem judicial lhe ser posterior, conforme fls. 725/1067 dos autos de origem. No entanto, não apresentou cópia desses documentos, cuja análise reputo essencial para o deslinde da controvérsia. Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia das folhas do feito originário indicadas, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014866-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014866-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CFOAB e outro
	: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO	: DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
AGRAVADO(A)	: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS TRABALHISTAS DE MATO GROSSO DO SUL AAT-MS
ADVOGADO	: MS008930 VALDIR CUSTODIO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL EM PLANTAO CAMPO GRANDE SEC JUD MS

## DESPACHO

Intime-se o agravante para que ele informe, em 5 (cinco) dias, o número do processo originário e o seu andamento, sob pena de denegação de seguimento.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015884-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ACADEMIA BOM CLIMA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036625020054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra Maria Lúcia Caldeira Gomes, ao fundamento de que entre a citação da executada e o pedido de inclusão passaram-se mais de cinco anos (fls. 08/11).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) não há que se falar em prescrição, dado que em momento algum houve inércia da exequente, de maneira que não pode ser penalizado pelos atrasos provocados pelos mecanismos da Justiça (Súmula 106 do STJ);
- b) o prazo prescricional para requerer a inclusão dos sócios somente teve início quando a exequente tomou ciência da impossibilidade de se prosseguir a execução fiscal contra a empresa devedora, com a sua dissolução irregular (teoria da *actio nata*);
- c) entre a data da ciência dos indícios de não recebimento do crédito por parte da empresa executada e o pedido de redirecionamento não se passaram mais de cinco anos, o que afasta a prescrição.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia

da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."* 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indúvidos os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.* 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com o despacho que ordenou a citação da empresa devedora (fl. 95 - artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação posterior à LC 118/05), volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário. No caso dos autos, o despacho citatório se deu em 26.10.2005 (fl. 95), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Maria Lúcia Caldeira Gomes ocorreu em 30.07.2013 (fl. 114). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre o despacho de citação da executada e o pedido de inclusão da agravada, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020784-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE BASILIO ALVARENGA NETO e outro  
: ERICA VILLALVA ALVARENGA  
ADVOGADO : SP101095 WAGNER GAMEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00007119520104036123 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação ordinária, recebeu a sua apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil (fl. 133).

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao seu apelo, eis que:

a) há relevância da fundamentação, consubstanciada na correta desclassificação da apelada do certame em realização por ter identificado incorretamente o envelope de sua proposta e o item 7 do edital prevê tal situação, bem como no fato de que não foi apresentado comprovante de protocolo do documento;

b) é evidente o perigo de lesão grave, à vista do valor arbitrado a título de multa diária (R\$ 10.000,00).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

É o relatório.

#### Decido.

Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil - CPC:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

*I - homologar a divisão ou a demarcação;* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

*II - condenar à prestação de alimentos;* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

*III -* (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

*IV - decidir o processo cautelar;* (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Por sua vez, estabelece o artigo 558 do CPC:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.* (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 - ressaltei)

Evidencia-se que expressamente a lei processual civil prevê a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença nos casos do artigo 520 do CPC, em virtude da redação do parágrafo único do artigo 558 do mesmo diploma legal, desde que, obviamente, haja o preenchimento dos requisitos descritos no *caput* do mesmo dispositivo, quais sejam, configuração de situação que possa gerar lesão grave e de difícil reparação e existência de fundamentação relevante.

No caso concreto, o juízo de primeiro grau, a despeito do expresso pedido de atribuição do efeito suspensivo e desenvolvimento de argumentos nesse sentido na apelação (fls. 118/130), recebeu-a meramente no efeito devolutivo, com base no artigo 520, inciso VII, do CPC (fl. 133), mas não analisou o pleito à luz da excepcionalidade do artigo 558 do mesmo diploma legal, ou seja, não fundamentou seu entendimento. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - ressaltei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido.*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021440-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DO ALTO VALE DO PARANAPANEMA  
: AMVAPA.  
ADVOGADO : SP284954 PATRICIA HILDEBRAND SORIANI DEGELO e outro  
PARTE RÉ : COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DE ITAI PARANAPANEMA  
: AVARE LTDA CERIPA  
ADVOGADO : SP140405 JACQUELINE DIAS DE MORAES ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012128020144036132 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ contra a decisão de fl. 23/27 que, em ação ordinária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para afastar a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica, determinando que a agravante se abstenha de transferir ao agravado o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço.

Alega a agravante, em síntese, que de acordo com o art. 175 da Constituição Federal a prestação de serviços de interesse local é de competência do Poder Público, mais especificamente dos Municípios, nos termos do art. 30 da referida legislação. Aduz, ainda, que ao transferir o sistema de iluminação ao Município a concessionária nada mais faz do que atender as diretrizes estabelecidas pela agência reguladora e que a receita da Contribuição para Iluminação Pública, prevista pelo art. 149-A da C.F. deve necessariamente ser vinculada ao custeamento da iluminação pública. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O cerne da questão diz respeito a existência de vício forma e material na norma editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica.

Com efeito, a Lei nº 9.427/96, que instituiu a agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências. Tal lei prevê no art. 2º as atribuições da agência reguladora, quais sejam:

*"Art. 2º - A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do*

*governo federal."*

Exercendo o poder de regulação da transmissão e distribuição de energia elétrica, a Aneel editou a Resolução Normativa nº 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012.

Entretanto, como bem afirmado pelo Juízo de origem, o poder regulador, em especial no que tange a emissão de normas, deve obedecer a alguns critérios e procedimentos, não podendo uma agência reguladora simplesmente inovar na ordem jurídica, visto que também submetida ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

Ao estabelecer a obrigação de o Município receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, a ANEEL ofende a norma inserta no art. 5º, II, da Carta Constitucional, a qual dispõe expressamente que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Inclusive, há disposição expressa no artigo 175 da Carta Constitucional estabelecendo a necessidade de a prestação de serviços públicos ser feita nos termos da lei.

Dessa forma, a criação de obrigações à Municipalidade, determinando a transferência de bens públicos, restringindo direitos, impondo limites à atividade econômica da concessionária distribuidora de energia elétrica e até estabelecendo penalidades genéricas, somente pode se dar por força de lei, ainda mais quando a lei vigente apenas faculta ao ente a prestação do serviço.

Entretanto, até o presente momento, nem a Constituição, nem a legislação ordinária impuseram ao Município a obrigatoriedade de prestar diretamente os serviços de iluminação pública, sendo inadmissível, portanto, que a Resolução Normativa em questão, por ser norma hierarquicamente inferior à lei, determine que a concessionária distribuidora de energia elétrica transfira o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço à Municipalidade, a qual ainda deverá arcar com todos os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho.

Assim, ainda que se concretize a alegada diminuição na tarifa cobrada pelo fornecimento da iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município, o qual, na hipótese de não possuir o valor a ser despendido para operar todo o sistema de iluminação pública, poderá sujeitar toda a população à interrupção do fornecimento de energia, causando prejuízos até mesmo irreversíveis.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se à agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 11849/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000884-20.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000884-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JULIANE OLIVEIRA DE ARRUDA reu preso  
ADVOGADO : MS015842 DANIELE BRAGA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008842020124036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. DIFUSÃO EM TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO APLICAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANSNACIONALIDADE. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Apreensão de 435g de cocaína, acondicionada em uma bolsa que a acusada portava, durante percurso de ônibus realizado entre Corumbá e Campo Grande, no Mato Grosso do Sul. Autoria e materialidade demonstradas. Laudo pericial, depoimento testemunhal e confissão da ré.
2. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Qualidade e quantidade de cocaína. Pena-base elevada em 1/6.
3. Atenuante da confissão. Redução da pena ao mínimo legal.
4. Acusada adquiriu a droga na Bolívia. Transnacionalidade do delito demonstrada. Causa de aumento do art. 40, I, do Código Penal. Majoração em 1/6.
5. Atuação da ré como "mula". Não restou demonstrado que integre organização criminoso voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes. Aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no mínimo de 1/6.
6. O simples fato de embarcar em ônibus, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros. Não se enquadra na majorante toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no inc. III do art. 40 da Lei de Drogas. Para a caracterização, mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes. Causa de aumento não considerada.
7. Manutenção integral da sentença. Recurso da acusação improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005471-98.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE ALDO DOS SANTOS PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA (Int.Pessoal)  
APELANTE : AECIO FLAVIO BESERRA DE BRITO reu preso  
ADVOGADO : SP168137 FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP206856 FERNANDO PRADO TARGA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00054719820114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO PERPETRADO CONTRA

A ECT e CONTRA PARTICULARES EM CONCURSO FORMAL. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, C.C. ART. 70, 1ª PARTE, TODOS DO CP. ACERTADA A RECUSA AOS ACUSADOS DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MEDIDA QUE SE IMPÕE EM GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS. PENAS CORRETAMENTE APLICADAS. APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.

- 1- No caso concreto, notou-se, na decisão denegatória do recurso em liberdade, o intuito de se garantir a aplicabilidade da lei penal e da proteção da ordem pública. Desse modo, embora haja uma aparente contradição entre a manutenção da prisão preventiva e a fixação do regime inicial semiaberto, certo é que tal conflito afigura-se apenas aparente, pois não se pode estabelecer comparação válida quando as situações são efetivamente distintas.
- 2- Conforme bem exposto na sentença recorrida, tanto a materialidade quanto a autoria delitivas restaram fartamente comprovadas pelos elementos de prova constantes do inquérito e do processo. Neste sentido, as imagens captadas através de câmera instalada na agência (folha 144), os depoimentos coerentes e harmônicos das testemunhas, bem como das vítimas, e também a confissão dos três acusados. O conjunto probatório é, desta forma, harmônico no sentido da condenação, tal como procedido na sentença.
- 3- Não procedem os argumentos de que os réus não teriam praticado grave ameaça, porque supostamente "pediam calma" às vítimas e testemunhas presenciais do evento.
- 4- No tocante à questão da confissão, não merece modificação a sentença, eis que foi devidamente computada a atenuante para os três réus. Reduzir a pena a patamar aquém do mínimo legal implicaria confronto direto com o enunciado sumular do Superior Tribunal de Justiça, no verbete 231.
- 5- Havendo duas armas de fogo no encadeamento fático, foi corretamente aplicado o acréscimo em patamar mais elevado, porquanto somente assim a sanção ficaria proporcional à lesão causada pela conduta dos réus.
- 6- Por sua vez, também não há dúvidas de que três patrimônios distintos foram atingidos com as condutas dos réus: o da ECT, o da vítima Rosimeire e o da vítima Danusa. Embora o elo comum entre as três condutas de roubo seja consistente na ameaça, tal não se afigura suficiente para agregar essas três condutas distintas como se se tratasse de apenas uma, nem mesmo sob a regra da consunção, pois todas elas são equivalentes em termos de gravidade e não operaram com a finalidade de assegurar o resultado delitivo inicialmente planejado (roubo à agência da ECT).
- 7- Portanto, a sentença deve ser mantida neste ponto, eis que nítido, na prova produzida, que os réus tiveram a intenção de roubar e efetivamente roubaram, em concurso e mediante violência decorrente do emprego de arma de fogo, não apenas a ECT, mas também os celulares e a arma de fogo municionada, incidindo, por isso, na previsão do artigo 70, primeira parte, do Código Penal.
- 8- Ademais, como referido na sentença, há jurisprudência, cristalizada em diversos arestos - inclusive desta Corte Regional -, no sentido de que havendo vítimas distintas e também o prejuízo a patrimônios distintos, aplica-se a regra do concurso formal.
- 9- Negado provimento às apelações dos réus.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001064-07.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001064-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA ARRUDA reu preso  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARCOS ANTONIO ALVES DE ARRUDA reu preso

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 873/1720

ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010640720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. LEI 11.343/2006. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO DEMONSTRADA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE. AUTO-FINANCIAMENTO. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO VII DO ART. 40 DA LEI DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR DO DIA-MULTA. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. PENAS RESTRITIVAS. INSUFICIÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA DESPROVIDOS.

1. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Apreensão de 125 papétes de cocaína. Autoria e materialidade demonstradas. Laudos periciais, depoimento testemunhal e confissões dos réus.
2. Acusados são primos. Mero concurso de agentes. Atuação em conjunto surgiu em virtude do parentesco. Ligação entre os réus prévia e não relacionada ao tráfico. Associação para o tráfico não demonstrada.
3. Pena-base do tráfico de droga fixada no mínimo legal em 5 anos de reclusão. Quantidade pequena de droga apreendida: 22,40 gramas. Circunstâncias do crime não determinam elevação da pena. Manutenção da pena no mínimo legal.
4. Acusados adquiriram a droga na Bolívia para revendê-la em território nacional. Transnacionalidade do delito demonstrada. Causa de aumento do art. 40, inciso I, do Código Penal.
5. Compra da droga pelos acusados na Bolívia. Art. 40, inciso VII, da Lei de Drogas destina-se ao agente financiador. Objetivo: coibir quem tem maior domínio sobre a ação delitiva. Auto-financiamento - cotização de ambos os acusados. Agravação da pena incabível.
6. Redução do valor do dia-multa para o mínimo. Não conhecimento. Ausência de interesse recursal: pena de multa já observou limite mínimo para o valor diário.
7. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelos apelantes que se dirigiram ao país vizinho para comprar a droga e revendê-la em território nacional com o objetivo de lucro fácil através de distribuição de substância entorpecente de elevado potencial lesivo - cocaína.
8. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Insuficiência no caso concreto. Artigo 44, inciso III, do Código Penal.
9. Manutenção integral da sentença. Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011647-63.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : VERA LUCIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : OCILIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RJ132920 MANOEL TEIXEIRA

EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARILENE LEITE DA SILVA  
No. ORIG. : 00116476320064036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. Não se verifica, pois, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ensejar correção ou complementação do acórdão embargado, demonstrando tratar-se de mero inconformismo da recorrente.
3. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009554-27.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009554-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROSAELLE AUDREY COLETTE EKWALLA ETIA reu preso  
ADVOGADO : SP188546 MARIA HELENA BAHIA CORREIA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00095542720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. EXCLUDENTE NÃO RECONHECIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA. PRISÃO EM FLAGRANTE E CONFISSÃO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DO ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06, MANTIDA. AFASTADA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ré denunciada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, por ter sido flagrada carregando cocaína em sua bagagem (1.566,77g).
2. Materialidade e autoria comprovadas. Estado de necessidade não reconhecido. Embora existente uma situação aflitiva, a conduta criminosa desenvolvida pela ré não era inevitável, sendo-lhe exigível comportamento conforme o direito, já que a acusada poderia ter escolhido diversos meios lícitos para safar-se de suposta penúria econômica, ao invés de optar pelo cômodo caminho da prática do tráfico internacional de drogas como meio de obter rapidamente os recursos almejados.
3. Dosimetria. Pena-base mantida acima o mínimo legal, nos termos do artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/06. Atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal. Aplicabilidade na hipótese de prisão em flagrante delito, ainda que alegada excludente de ilicitude, pois utilizada como fundamento da sentença no tocante à autoria delitiva.
4. Mantido o *quantum* de aumento referente à internacionalidade, em 1/6 (um sexto), uma vez que a distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser cotejada, bem como pela inexistência de concurso entre as causas de aumento previstas no artigo 40 da Lei nº 11.343/06, conforme precedentes desta Corte Regional (ACR 0004259-

72.2012.4.03.6119, Segunda Turma, Rel. Dês. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 03/07/2014; ACR 0009743-05.2011.4.03.6119, Quinta Turma, Rel. Dês. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1:24/06/2014).  
5. Afastada da causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. A ré aderiu à organização criminosa, participando, diretamente, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Precedentes.  
6. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa, **dar parcial provimento** ao apelo ministerial para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, resultando a pena definitiva de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa**, mantida, no mais, a sentença atacada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001250-68.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001250-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : KUETE MANUEL PEDRO reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012506820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE NÃO COMPROVADO. DOSIMETRIA. MANTIDA A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTERNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. *BIS IN IDEM* COM A CONDUTA "EXPORTAR" PREVISTA NO *CAPUT* DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Réu denunciado pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput* c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.
2. Prejudicado o pedido para recorrer em liberdade em razão do julgamento da apelação.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Estado de necessidade exculpante. Nada se produziu na instrução que demonstre a sua ocorrência (art. 156 do CPP).
5. Decreto condenatório mantido.
6. Dosimetria da pena. Pena-base mantida acima do mínimo legal, nos exatos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes.
7. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06. Inocorrência de *bis in idem* em relação à conduta "exportar" prevista no *caput* do artigo 33 do mesmo diploma legal. Delito de ação múltipla.
8. Afastamento da pena de multa. Impossibilidade. Preceito secundário da norma incriminadora que deve ser mantido.
9. Inaplicabilidade do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 para as chamadas "mulas", já que integram organização criminosa, sendo sua atuação condição *sine qua non* para o transporte da droga para o exterior. Benesse que deve ser concedida ao pequeno traficante e jamais àqueles que se dispõem a transportar significativa quantidade de cocaína para o exterior, como é a hipótese dos autos. Acusado que já este em outras oportunidades no país, em viagens curtas e de forma injustificada, em conhecida rota do tráfico de drogas, o que enseja a conclusão de seu

enredamento em organização criminosa.

10. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena no fechado, com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

10. Recurso da defesa desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo da Defesa, prejudicado o pedido para recorrer em liberdade. nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002030-36.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002030-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso  
ADVOGADO : BA012496 ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : WANDA DE MELO  
DENÚNCIA : ENIO MANTOVANI JUNIOR  
No. ORIG. : 00020303620014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A sentença julgou a ação procedente para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

2. Com relação ao estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à natureza binária da infração. O crime praticado pelo acusado, que atuou como intermediário no requerimento do benefício de auxílio-doença, tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes. Precedentes do STF.

3. O acusado foi condenado pelo delito de estelionato contra a Previdência Social à pena de 04 anos de reclusão, pelo que a prescrição, considerada a sanção *in concreto*, realiza-se em 08 anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. O citado lapso temporal não decorreu entre a data do fato (*in casu*, data do recebimento da primeira prestação do benefício irregular) e o recebimento da denúncia. Tampouco decorreu o aludido prazo entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença. Preliminar de prescrição rejeitada.

4. A materialidade delitiva restou demonstrada nos autos (Processo Administrativo nº 31/110.435.973.9), uma vez que o requerimento de Benefício por Incapacidade, efetuado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, após ser concedido, foi identificado pela Previdência Social como fraudulento, por ter sido acompanhado de documentos reconhecidamente falsos. O Auto de Apresentação e Apreensão dos Autos nº 2000.61.03.004176-5 juntado ao presente feito, o Laudo de Exame Documentoscópico, assim como os depoimentos de testemunha, na fase extrajudicial, confirmam a falsidade dos documentos.

5. A autoria foi comprovada pelo depoimento na fase inquisitorial de testemunha e pela robusta prova documental.

6. O conjunto probatório é harmônico e seguro no sentido de que o réu intermediou a obtenção de benefício previdenciário fraudulento em favor de outrem, devendo ser mantida a condenação firmada na sentença recorrida.

7. Dosimetria. Consideradas as circunstâncias desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal, reputa-se adequada a pena-base fixada na sentença.

8. Inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes a serem ponderadas.
9. Incide a causa de aumento do § 3º do art. 171 do Código Penal, à razão de 1/3 (um terço), majorando-se a pena.
10. No que toca a pena de multa, sua fixação deve seguir os mesmos critérios da pena privativa de liberdade. Contudo, fica mantida a pena de multa fixada na sentença, a fim de evitar a *reformatio in pejus*.
11. Fica mantido, ainda, o regime de cumprimento de pena semiaberto, tendo em vista o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.
12. O réu não preenche os requisitos subjetivos do artigo 44, III, do Código Penal, sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
13. Preliminar de prescrição rejeitada e, no mérito, apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007926-42.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007926-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE VALTERLI RODRIGUES DE MORAIS reu preso  
ADVOGADO : SP155352 PAULA REGINA OLIVEIRA MOUTINHO (Int.Pessoal)  
CODINOME : JOSE VALTERLI RODRIGUES DE MORAES  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ROGERIO SANTOS DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00079264220074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DO PRINCÍPIO JURÍDICO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença julgou a ação procedente para condenar o réu pela prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
2. A materialidade delitiva está bem demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão e pelos laudos periciais do Instituto de Criminalística de São Paulo - IC e do Núcleo de Criminalística da Polícia, atestando a falsidade das cédulas de cinquenta reais acostadas aos autos. O laudo documentoscópico do NUCRIM testificou que a contrafação é de boa qualidade e tem potencial para ser introduzida no meio circulante, sendo, pois, apta para atingir o bem tutelado (fê pública).
3. A autoria e o dolo do apelante, embora caracterizados na fase investigativa, inclusive pela confissão do acusado, não foram devidamente comprovados na fase de instrução probatória em Juízo, de modo que incide *in casu* o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, bem como o princípio jurídico *in dubio pro reo*.
4. Não subsiste o decreto condenatório pela prática do crime descrito no art. 289, § 1º, do Código Penal, uma vez que não há provas suficientes para a condenação. Precedente desta E. Quinta Turma.
5. Apelação provida para absolver o réu nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para absolver o réu nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001030-03.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.001030-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE MARCIO DA COSTA SALUSTIANO reu preso  
ADVOGADO : MS004196 CREGINALDO DE CASTRO CAMARA  
: MS006016A ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)  
APELANTE : DIOGO TOURINO MENACHO reu preso  
ADVOGADO : MS012127 MAIZE HERRADON FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010300320084036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. REVISÃO DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. RECURSO DE JOSÉ MARCIO PARCIALMENTE PROVIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DE DIOGO PROVIDO.

1. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Apreensão de 6.690 g de cocaína, acondicionada em 13 invólucros dentro de mala envolta em cobertores junto a uma sela na carroceria do veículo. Laudos periciais, depoimento testemunhal e confissão do réu José Márcio.
2. Materialidade demonstrada. Autoria de José Márcio. Réu confesso.
3. Diogo negou autoria e afirmou que desconhecia o transporte de droga no veículo. Versão inverossímil, porém, insuficiência de provas de seu envolvimento, apesar de quebra de sigilo telefônico. Absolvição. Expedição de alvará de soltura clausulado.
4. Pena-base do tráfico de droga fixada acima do mínimo legal. Qualidade, quantidade significativa e modo de ocultação de cocaína. Transnacionalidade. Manutenção.
5. Acusado faz jus à incidência da atenuante da confissão. Reconhecimento da autoria dos fatos, a despeito da prisão em flagrante. Confissão que embasou a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Redução de 1/6.
6. Atuação do réu indica intimidade com o crime, em virtude do *modus operandi*. Incabível aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, no caso.
7. Pena reduzida para 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, e 647 dias-multa.
8. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.
9. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Insuficiência no caso concreto. Artigo 44, inciso III, do Código Penal.
10. Recurso de Diogo provido e de José Márcio parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento à apelação de Diogo para absolvê-lo, por insuficiência de provas,

com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu nome alvará de soltura clausulado, e dar provimento parcial à apelação de José Márcio para reduzir a pena para 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, e 647 dias-multa, mantendo o regime fechado e o valor do dia-multa, conforme fixado na sentença.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 11856/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004410-41.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : CLOVIS SCRIPILLITI espolio e outros  
: SIDERURGICA BARRA MANSA S/A  
: LECREC ADMINISTRACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP088388 TAKEO KONISHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044104120074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMÓVEIS CONTÍGUOS EXPLORADOS ECONOMICAMENTE COMO UMA SÓ UNIDADE PRODUTIVA. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL EM CONJUNTO COM OS DEMAIS, COMO UM TODO UNITÁRIO. PRODUTIVIDADE.**

1. Do compulsar dos autos verifica-se a existência de três propriedades vizinhas - Fazenda "Paranapanema", Fazenda "São José do Bom Retiro" e Fazenda "Sapituva" -, avaliadas pelo INCRA para efeito de reforma agrária. As Fazendas "Paranapanema" e "São José do Bom Retiro" foram enquadradas como uma unidade econômica e avaliadas conjuntamente, sendo classificadas como uma grande propriedade produtiva. A Fazenda "Sapituva", por sua vez, foi aferida isoladamente e concluída como improdutiva.

2. A lei nº 8.629/1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, traz o conceito legal de imóvel rural no inciso I do artigo 4º, definindo-o como o "prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial".

3. Não há óbice no ordenamento jurídico para que imóveis contíguos, explorados economicamente como uma só unidade produtiva, sejam considerados em conjunto para efeito de aferição da produtividade. Ao contrário, essa forma de percepção afigura-se justa e razoável, pois leva em conta a exploração da terra como um todo unitário, independentemente das áreas se encontrarem individualizadas por meio de matrículas. Precedentes jurisprudenciais.

4. Conjunto probatório que permite inferir acerca da formação de uma unidade de exploração econômica, descabendo, portanto, a alegação do INCRA no sentido de que a Fazenda "Sapituva" estava abandonada e não integrava a produção das demais. O laudo elaborado pelo perito judicial, ao examinar detalhadamente os autos, com base no espelho do imóvel, laudos do ITESP, INCRA e declaração do ITR da Receita Federal, aferiu o Grau de Utilização da Terra em 100% e Grau de Eficiência da Exploração em 248%, concluindo, ainda, que se a Fazenda Sapituva fosse desmembrada da Unidade Produtiva Rural para venda, por exemplo, sua classificação seria de "GRANDE PROPRIEDADE PRODUTIVA".

5. Em relação à pretensão de redução da verba honorária fixada na sentença, considerando que a fixação dos

honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, afigura-se razoável a manutenção em 15% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

6. Reexame necessário e recurso de apelação aos quais se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao reexame necessário e à apelação do INCRA, nos termos do voto do Des. Fed. Luiz Stefanini, acompanhado pelo Des. Fed. Antônio Cedeno. Vencido o Relator que dava provimento ao reexame necessário e à apelação do INCRA, para julgar improcedente o pedido, condenando os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-27.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000969-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WLADIMIR FRANCISCO BALSIMELLI (= ou > de 65 anos) e outro  
: LEILA ABDO BALSIMELLI  
ADVOGADO : MS006210 OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS004042 ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. LIMITAÇÕES NA CAPACIDADE DE USO DE TERRAS. COBERTURA NATIVA ABUNDANTE. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. RECURSO PROVIDO.

1. Sobre a eventual vedação por parte da autarquia em proceder à nova vistoria em imóvel para efeito de aferição de produtividade e desapropriação para reforma agrária, não se sustenta a alegação dos autores, tendo em vista a inexistência de previsão legal nesse sentido, afigurando-se razoável o exame quando modificadas substancialmente as circunstâncias existentes ao tempo da primeira avaliação.

2. Caso dos autos que apresenta singularidades que não podem passar despercebidas no julgamento do feito.

3. As vistorias realizadas em 1998 e 2001 apresentam em comum a preponderante classe IV de capacidade de uso de terras, descrita pelo INCRA como "terras que têm riscos ou limitações permanentes muito severas quando usadas para culturas anuais. Os solos podem ter fertilidade natural boa ou razoável, mas não são adequados, para cultivos intensivos e contínuos. Usualmente, devem ser mantidas com pastagens, mas podem ser suficientemente boas para certos cultivos ocasionais (na proporção de um ano de cultivo para cada quatro a seis de pastagem) ou para algumas culturas anuais, porém com cuidados muito especiais. Tais terras podem ser caracterizadas pelos seguintes aspectos: áreas muito inclinadas ou onduladas, erosão severa, obstáculos físicos (como pedregosidade ou drenagem muito deficiente), baixa produtividade, ou outras condições que as tornem impróprias para o cultivo mecanizado intensivo e regular. Em algumas regiões, onde a escassez de chuvas seja muito sentida, de tal maneira a não serem seguras as culturas sem irrigação, as terras deverão ser classificadas na classe IV".

4. Aliado às limitações apresentadas, outro dado relevante apontado no laudo agrônomo de fiscalização que deve ser sopesado é o fato de o imóvel possuir aproximadamente 51% da área total com vegetação nativa e 46% com pastagens artificiais e pastagens nativas, não sendo sensato, diante da situação encontrada, penalizar o proprietário que apresenta uma cobertura nativa abundante.

5. Desapropriação que não parece uma solução compatível com os princípios da proporcionalidade e

razoabilidade, pois se sacrificaria um bem de extremo valor à geração conservacionista para se privilegiar outro de duvidáveis impactos socioeconômicos.

6. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação de Wladimir Francisco Balsimelli e Leila Abdo Balsimelli, para declarar a nulidade da desapropriação e condenar o INCRA ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado, fixados em R\$ 5000,00, nos termos do voto retificado do Des. Fed. Luiz Stefanini e do voto do Des. Fed. Antônio Cedenho. Vencido o Relator que negava provimento à apelação.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31345/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022433-22.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.008907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : IND/ GRAFICA FORONI LTDA  
ADVOGADO : SP108826 TEREZINHA PEREIRA DOS ANJOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.22433-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a sentença de fls. 265/270, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a Indústria Gráfica Foroni Ltda. ao pagamento da contribuição social denominada *pro labore*, instituída e regulada pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91 e declarar o direito à compensação dos valores efetivamente pagos ao INSS, correção monetária pelo IPC, 03.90 a 01.91; INPC, 02.91 a 12.91; UFIR, a partir de 01.92, sendo 42,72% em 01.89, sem condenação em juros de mora, a partir de 01.96, passa a incidir a taxa Selic, as partes foram condenadas reciprocamente ao pagamento de custas, devendo cada uma arcar com os honorários de seus defensores.

Esta 5ª Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação do INSS para pronunciar a prescrição das parcelas anteriores a 07.09.89 e para estabelecer o critério de correção monetária, com aplicação dos índices legais e sem expurgos inflacionários, e deu parcial provimento ao recurso adesivo para estabelecer os critérios de juros de mora a ser observado na compensação do indébito (fls. 316/327 e 345/354)

Indústria Gráfica Foroni Ltda. interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, pleiteando a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, e a compensação sem as limitações de 25% e 30% previstas nas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95 (fls. 358/463).

A Vice-Presidente deste Tribunal determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inobservância do entendimento, em relação a correção

monetária, fixado no REsp n. 1.112.524 (fl. 588).

**Decido.**

Com efeito, verifica-se a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a matéria na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos repetitivos:

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

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença Documento: 11861698 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Documento: 11861698 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/09/2010 Página 2 de 3 Superior Tribunal de Justiça Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

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

(STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 01.09.10)

Assim sendo, em atenção ao entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária do indébito, voto para dar parcial provimento à apelação do INSS apenas para pronunciar a prescrição das parcelas anteriores a 07.09.89, mantendo-se os critérios de correção monetária fixados na sentença, que determinou a incidência de expurgos inflacionários, com fundamento no § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto e, assim, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para pronunciar a prescrição das parcelas anteriores a 07.09.89, mantendo-se os critérios de correção monetária fixados na sentença, devolvendo-se estes autos à Vice-Presidência para prosseguimento do recurso especial quanto a matéria remanescente.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010394-59.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE RIBEIRO DE MENDONCA e outros  
: SUSANA RIBEIRO DE MENDONCA PIRES DE CAMPOS  
: SERGINO RIBEIRO DE MENDONCA NETO  
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00103945920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravos, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interpostos por Jose Ribeiro de Mendonça e outros e pela União contra a decisão de fls. 134/140v., que deu parcial provimento à apelação "para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos, declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse os autores ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a alteração da Lei n. 8.540/92, até a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01, e condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, devidamente comprovados, observada a prescrição decenal" e os critérios explicitados e, ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com as custas que dispendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos legais (fls. 210/218v.)

A União interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, e recurso extraordinário, com fundamento no art. 103, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma (fls. 222/235 e 236/267).

José Ribeiro Mendonça e outros interpuseram recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição da República (fls. 270/301).

A Vice-Presidência deste Tribunal julgou prejudicado o recurso especial da União (fl. 355/355v.), determinou o

sobrestamento do recurso extraordinário da parte autora (fl. 358/358v.), e encaminhou os autos a esta 5ª Turma para os fins do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso extraordinário da União alinha-se com o entendimento do Supremo Tribunal Federal adotado, por meio de repercussão geral, no RE n. 566.621 (fls. 356/357).

**Decido.**

Verifica-se, em relação a contagem do prazo de prescrição, a divergência entre o acórdão impugnado e o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, que apreciou a matéria no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, que trata de julgamentos com repercussão geral.

**Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade.** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)*

**Do caso dos autos.** A sentença julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios em favor da União, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizado segundo o manual de cálculos do CJP, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 77/83v. e 99/99v.). A decisão monocrática agravada deu parcial provimento "à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos, declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse os autores ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a alteração da Lei n. 8.540/92, até a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01, e condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, devidamente comprovados, observada a prescrição decenal e os critérios acima explicitados. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que dispendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono" (fls. 134/140v.).

A 5ª Turma negou provimento aos agravos legais interpostos pela União e pela parte autora (fls. 210/218v.) Assim sendo, em atenção ao entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal, que considerou válida a

aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, voto para reformar parcialmente o acórdão de fls. 210/218v, dando-se parcial provimento ao agravo legal da União, mantido o não provimento do agravo legal da parte autora.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da data do pagamento indevido, haja vista que a demanda foi proposta em 21.08.09 (fl. 2). Portanto, estão prescritos os recolhimentos anteriores a 21.08.04.

Em relação ao período não prescrito, o pedido é improcedente. A exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com o advento da Lei n. 10.256/01, está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto e, assim, dou provimento ao agravo legal da União para negar provimento à apelação da parte autora, devolvendo-se estes autos à Vice-Presidência.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-87.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA MADALENA BOARATTO  
ADVOGADO : SP072319 JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão de fls. 117/117v., pelo qual esta Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação de Maria Madalena Boaratto, nos seguintes termos:

*PROCESSO CIVIL. MILITAR. PENSÃO. DECLARAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.*

1. O § 3º do art. 226 da Constituição da República, reconheceu a união estável como entidade familiar, exigindo para sua caracterização a união duradoura e estável entre homem e mulher com o objetivo de constituir uma família.

2. A Lei n. 3.765/60, que dispõe sobre pensões militares, no art. 7º, I, b, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-1, de 31.08.01, prevê o deferimento da pensão militar a companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar.

3. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09).

5. Não há previsão legal no sentido da necessidade de ser comprovada a subsistência da união estável, e a

*dependência econômica que é presumida, por ocasião do óbito do instituidor, ou que deva ele renovar e confirmar a declaração de beneficiários à míngua de alteração.*

*6. A União estável, os filhos nascidos nesse regime, e a designação da recorrente como beneficiária, restaram incontroversos, portanto, não há como obliterar o direito à pensão da requerente que dimanam desses fatos.*

*7. Recurso de apelação da autora provido.*

A 5ª Turma negou provimento aos embargos de declaração da União, por unanimidade, em julgamento realizado em 27.02.12 (fl. 135/135v.).

A União interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, e art. 541 e seguintes do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.950/94, contra o referido julgado, sustentando a existência de ofensa ao art. 78, da Lei n. 5.774/71, art. 156 da Lei n. 8.112/90, e aos arts. 131 e 333 do Código de Processo Civil, bem como aos dispositivos legais que regem os juros moratórios e a correção monetária (fls. 138/151).

A Excelentíssima Vice-Presidente deste Tribunal, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, determinou a remessa dos autos a esta Turma julgadora para fins do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista aparente divergência, no tocante aos juros, da orientação fixada no REsp n. 1.253.513 (sic), do Superior Tribunal de Justiça, conforme citado no AgReg no AREsp n. 211.653, Rel. Min. Mauro Campbell Marques (fls. 163/164).

**Decido.**

**Servidor. Juros moratórios.** Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Confira-se, por oportuno, o teor do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.205.946, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, quanto à incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11)

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto, e, assim, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração da União e fixar os juros moratórios nos termos acima especificados, mantido no mais o acórdão de fls. 135/135v., dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow  
Relator

### Boletim de Acórdão Nro 11853/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008245-37.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008245-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALEXSANDRO DE BARROS reu preso  
: FABIANE MEIRA GOUVEA reu preso  
: EDSON FERREIRA DE MEDEIROS reu preso  
ADVOGADO : MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00082453720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LEI Nº 11.343/2006. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. ORIGEM DA DROGA: BOLÍVIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. *SOCIETAS SCELERIS*. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DE ALEXSANDRO E FABIANE DESPROVIDOS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE. MONITORAMENTO TELEFÔNICO. INDÍCIOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DE EDSON PROVIDO.

1. Operação Bolívia. Operação Quijarro. Investigação a partir de fornecedor na Bolívia. Identificação dos adquirentes. Origem internacional da droga. Destino: distribuição em território nacional. Transnacionalidade dos delitos demonstrada. Competência da Justiça Federal. Preliminar de nulidade rejeitada.
2. Materialidade e autoria da associação para o tráfico internacional demonstradas. Interceptações telefônicas. Prisões em flagrante a partir dos dados do monitoramento. Confirmação de dados obtidos no monitoramento: identificação das pessoas envolvidas, de veículos, de deslocamentos.
3. Prova testemunhal. Corroboração da prova produzida na fase inquisitorial.
4. Atuação de Alexsandro e Fabiane em unidade de designios com Fernando Meira, tio de Fabiane. Relação além do parentesco demonstrada. Hierarquia e divisão de tarefas. Elementos desnecessários para configuração do crime. Esforço conjunto e necessário para garantir o fornecimento de drogas, a qualidade do entorpecente e a não interrupção da distribuição.
5. Acordo prévio, a estabilidade e o objetivo comum de garantir a manutenção do cometimento do tráfico por todos os três envolvidos: Fabiane, Alexsandro e Fernando Meira. *Societas sceleris*. Crime de associação para o tráfico comprovado.
6. Dosimetria da pena. Fixação acima do mínimo legal. Devida fundamentação: qualidade da droga, associação para o tráfico como meio de vida, complexidade da atuação da associação, potencialidade lesiva, personalidade voltada para o crime, culpabilidade e maus antecedentes. Reincidência de Alexsandro. Incidência da causa de aumento da internacionalidade.
7. Pena imposta. Exagero na reprimenda não demonstrado. Manutenção da pena no patamar fixado na sentença.
8. Recursos de Fabiane e Alexsandro desprovidos.

9. Tráfico internacional de drogas. Cocaína apreendida em 10 e 14 de abril de 2010, com terceiras pessoas. Responsabilidade pela internação da droga vinda da Bolívia atribuída ao réu Edson.
10. Telefonema interceptado. Fortes indícios e verossimilhança da denúncia. Insuficiente para demonstração cabal do cometimento do tráfico na modalidade importar e transportar. *In dubio pro reo*. Absolvição. Expedição de alvará de soltura clausulado.
11. Recurso de Edson provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento aos recursos de Alexsandro e Fabiane, mantendo integralmente a sentença em relação a eles, e dar provimento ao recurso de Edson Ferreira de Medeiros para absolvê-lo, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu nome alvará de soltura clausulado.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008753-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : GLEDSON BORBA CARLOS reu preso  
ADVOGADO : SP266559 MARISA APARECIDA CORDEIRO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00087537720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE MANTIDA - ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO - APLICAÇÃO - INTERNACIONALIDADE - APLICABILIDADE DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTAS NO § 4º, DO ARTIGO 33, E ARTIGO 41, AMBOS DA LEI 11.343/06 - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - CONVERSÃO DA PENA EM RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - DETRAÇÃO PENAL A SER ANALISADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA - PENA DE MULTA MANTIDA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07/09), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 10/13), Laudo de Perícia Criminal (fls. 54/57), pelo depoimento da testemunha comum e pelo interrogatório do réu (mídia de fl. 163).
2. As alegações de que o apelante se encontrava em situação de penúria não afasta suas responsabilidades penais, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, no qual o apelante recebeu a proposta para a realização do tráfico, viajou para Amsterdã/Holanda, lá permanecendo por um período de 02 (dois) meses, recebeu a droga e voltou ao Brasil transportando-a em sua bagagem, sendo preso em flagrante apenas ao desembarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos, o que afasta o alegado estado de necessidade.
3. Resta claro que eventuais dificuldades financeiras experimentadas pelo apelante não se sobrepõem ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a saúde pública. Principalmente quando o presente delito, além de atingir diretamente diversos dependentes da droga, cria um grave problema social decorrente da violência gerada pelas atividades de organizações criminosas financiadas pelo narcotráfico, não se podendo falar na aplicação do artigo 24, do Código Penal ou de seu § 2º.
4. Na primeira fase de fixação da pena, verifico que o Magistrado sentenciante considerou favoráveis ao acusado

as circunstâncias de ser primário e não possuir antecedentes criminais, porém, ponderou em sentido contrário a qualidade e elevada quantidade de droga apreendida (7.216 g de maconha e haxixe), e por essas razões fixou a pena base acima do patamar mínimo legal, estabelecendo-a em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa. A despeito dos fatores de primariedade e bons antecedentes do réu, assim como a inexistência de vínculo com organização criminosa, deve ser considerado o elevado grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e elevada quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indica que a pena-base deverá ser mantida nos termos em que fixada em sentença.

5. O apelante cumpriu os requisitos legais para ter aplicada a atenuante em referência, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, em conformidade com a qual: a) não se afasta a confissão espontânea nos casos em que o agente busca se valer de alguma dirimente; e b) é de se reconhecer a incidência dessa minorante se ela foi utilizada para embasar a condenação proferida contra o acusado, como se observa no caso dos autos. Aplicação da atenuante da confissão à razão de 1/6.

6. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso após viajar para Europa a fim de obter a droga apreendida, e retornar à sua pátria portando a substância estupefaciente.

7. Não procede a argumentação da defesa no sentido de que a conduta de "exportar", para o exterior, já se encontraria contido no art. 33, da Lei 11.343/06, consubstanciando *bis in idem*. Trata-se de conduta diversa daquela prevista no *caput* do art. 33, a merecer o aquinhoamento legal de causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, I, daquele mesmo diploma legal. Aplico essa causa de aumento de pena à razão de 1/6, do que resulta a pena de 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e pagamento de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa.

8. O simples embarcar daquele que comete o delito em avião comercial, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da lei 11.343/06.

9. No caso ora tratado, não há provas seguras de que o réu faça parte da organização criminosa, havendo de se concluir que serviu como transportador de forma esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

10. Deve ser avaliada, caso a caso, a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06 aos meros transportadores do tráfico internacional de drogas. Neste caso concreto, não trouxe o Ministério Público Federal provas suficientes a testar a sua participação ativa e reiterada em uma organização criminosa, nela atuando de forma estável e habitual, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, do que resulta a pena de 5 (cinco) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, mais a pena pecuniária de 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa.

11. Foi reconhecido o direito do apelante à benesse constante do artigo 41, da Lei 11.343/06, espécie de "delação premiada". No caso, o réu indicou o nome da pessoa que supostamente estaria envolvida com o tráfico, de modo a possibilitar às autoridades policiais identificar, de forma efetiva, outros integrantes de quadrilha que se dedica ao tráfico de entorpecentes. As informações prestadas pelo réu foram úteis na repressão ao cometimento de novos delitos da mesma natureza, sendo de rigor o reconhecimento da aplicação, ao caso dos autos, da minorante ora tratada, devendo ser mantido o *quantum* de 1/3 aplicado pelo Juízo de Piso a esse título, do que resulta a pena de 3 (três) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão, mais a pena pecuniária de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, que torno definitiva, vez que ausentes outras causas modificativas.

12. No que tange ao pedido de afastamento da imposição da pena de multa, cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções. As alegações da defesa, no sentido de que a pena de multa poderia se convolar em prisão civil por dívida, não possuem embasamento jurídico, devendo ser ela mantida.

13. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo (7.216 g de maconha e haxixe).

14. A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, se viabilizará a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.

15. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal.

16. No que se refere ao pedido de liberdade provisória, verifico que os motivos que determinaram a prisão cautelar do apelante permanecem hígidos, considerando a ausência de vínculos do réu com o distrito da culpa e a

necessidade de garantia de aplicação da lei penal.

17. Recurso da Defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar a atenuante genérica da confissão e a minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ficando definitivamente fixada a pena em 3 (três) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão, mais a pena pecuniária de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, mantida a r. sentença em seus demais termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000864-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000864-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FERNANDO MEIRA reu preso  
: ALEXANDRE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MS007615 ANA LUCIA DUARTE PINASSO e outro  
APELANTE : EVA MASCARENHAS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS004398 RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
EXCLUIDO : MAHARICHY JOSE VIEIRA SANDES  
: LEANDRO VIEIRA  
: ALEXSANDRO DE BARROS  
: FABIANE MEIRA GOUVEA  
: EDSON FERREIRA DE MEDEIROS  
No. ORIG. : 00008647520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LEI Nº 11.343/2006. OPERAÇÃO BOLÍVIA. OPERAÇÃO QUIJARRO. APURAÇÃO DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. FORNECEDORES BOLIVIANOS. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. CRIMES E PROVAS CONEXAS. DELITO NÃO INTERNACIONAL. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. MONITORAMENTO TELEFÔNICO. PRORROGAÇÃO. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. AUTORIZAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PERÍCIA DE VOZ DESNECESSÁRIA. IDENTIFICAÇÃO DOS INTERLOCUTORES. CONJUNTO PROBATÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. ORIGEM DAS DROGAS: BOLÍVIA E PARAGUAI. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. *SOCIETAS SCELERIS*. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INTERNACIONALIDADE. INTERESTADUALIDADE. CONCURSO FORMAL. CRIME CONTINUADO. CONCURSO MATERIAL. PENA DE MULTA. REVISÃO DE OFÍCIO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CARACTERIZADO. RECURSOS IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Operação Bolívia. Operação Quijarro. Investigação a partir de fornecedor na Bolívia. Identificação dos adquirentes ao longo da investigação. Transnacionalidade dos delitos demonstrada. Competência da Justiça Federal.

2. Corréu Alexandre. Absolvição da associação por insuficiência de provas. Tráfico - afastada a transnacionalidade. Índícios de que tinha conhecimento da origem internacional da droga. Instrução: crimes e provas conexas. Artigo 81 do Código de Processo Penal. Princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada.

3. Interceptação telefônica. Necessidade e adequação. Requisitos legais demonstrados. Autorização judicial. Prorrogação do monitoramento. Necessidade. Decisões devidamente fundamentadas. Precedentes do STJ.
4. Incerteza sobre a identificação dos interlocutores que não corresponde ao conjunto probatório. Desnecessidade de prova pericial. Monitoramento pela Polícia Federal: Operação "Quijarro", originada da Operação "Bolívia", resultou em diversas prisões em flagrante. Interpretação do conteúdo das conversas em conjunto com demais provas. Nulidade da prova não demonstrada. Preliminar rejeitada.
5. Associação para o tráfico internacional estável entre Fernando e Eva. Materialidade e autoria demonstradas. Associação do casal com Alexandre. Concurso eventual de pessoas. Estabilidade da associação não demonstrada. Insuficiência de provas. Absolvição de Alexandre.
6. Materialidade e autoria de tráfico de maconha demonstrada. Fernando importou e revendeu maconha do Paraguai. Apreensão com Ernani de quase 30 quilos de maconha. Internacionalidade.
7. Materialidade e autoria de tráfico de cocaína demonstrada. Apreensão de quase 4 quilos de cocaína com Adilson Leite e Adilson Pereira (tio de Alexandre). Fernando importou e revendeu cocaína da Bolívia. Internacionalidade. Alexandre adquiriu droga em Campo Grande com destino a Santa Catarina, contratou os "mulas". Interestadualidade.
8. Interceptações telefônicas. Prisões em flagrante a partir dos dados do monitoramento. Confirmação de dados obtidos no monitoramento: identificação das pessoas envolvidas, de veículos, de deslocamentos.
9. Prova testemunhal. Corroboração da prova produzida na fase inquisitorial.
10. Tráfico e associação atingem saúde pública. Princípio da insignificância inaplicável. Precedentes do STF e STJ.
11. Dosimetria da pena.
12. Eva não se insurgiu contra pena aplicada. Devida fundamentação. Pena mantida.
13. Alexandre. Fixação acima do mínimo legal. Quantidade e qualidade da droga - quase 4 Kg cocaína. Elevada potencialidade lesiva. Reincidência - folha de antecedentes. Causa de aumento da interestadualidade. Ausência de atenuantes ou causa de diminuição. Manutenção da pena.
14. Fernando. Fixação acima do mínimo legal. Maus antecedentes (crimes de tráfico e de associação) não considerados como reincidência. Qualidade e quantidade da droga apreendida (crimes de tráfico): quase 30 Kg maconha e quase 4 Kg cocaína. Agravante do art. 62, I, do Código Penal. Causa de aumento da transnacionalidade.
15. Ausência de atenuantes ou causa de diminuição. Dois crimes de tráfico internacional - concurso formal. Aumento de uma das penas em 1/6 - crime continuado. Benefício para o réu. Concurso material entre crimes de tráfico e de associação. Manutenção da pena.
16. Fernando - crime de associação. Pena de multa reduzida de ofício para 1020 dias multa.
17. Fernando e Alexandre: pedido para recorrer em liberdade porque não foram presos em flagrante. Permaneceram custodiados durante todo o processo, sendo, ao final, condenados. Quadro fático descrito na sentença inalterado. Manutenção da situação prisional - artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal. Manutenção da segregação cautelar. Requisitos presentes: garantia da ordem pública e assegurar aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal). Precedente desta Corte Regional.
18. Recursos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento aos recursos e, de ofício, reduzir a pena de multa fixada para o corréu Fernando, em relação ao crime de associação para o tráfico, restando reduzida a pena de multa aplicada, pelo concurso material entre os crimes, ao total de 2210 dias-multa, mantida no mais a sentença.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014171-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGADO(A) : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JEFERSON RICARDO RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : SP158635 ARLEI DA COSTA  
EMBARGANTE : DANIEL DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES  
: SP287579 MARCIO BRAZIL RUIVO  
INTERESSADO : JESIEL VIEIRA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : PR057574 FLAVIO MODENA CARLOS e outro  
CO-REU : ODAIR APARECIDO DE SOUZA  
: PEDRO LUIZ ZANQUETA  
: NILTON DA ROCHA CASTRO  
: KLEDSON RODRIGUES TENORIO  
: MAURO MENDES DE ARAUJO  
: NILVA MARCIA DOS SANTOS  
: ANDERSON FREITAS BRITO CIRINO  
: TIAGO MENDES DE ARAUJO  
: THIAGO CARDOSO RODRIGUES  
: SIDNEY APARECIDO DOS SANTOS  
: EBERJEFERSON APARECIDO DOS SANTOS  
: DIONNY VITOR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00141717220114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 11865/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008906-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008906-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SILGAL COM/ E RECONDICIONAMENTO DE VASILHES LTDA e outros  
: DINIZ AFONSO LIMA DE ALMEIDA LUCAS  
: FRANCISCO DE ALMEIDA LUCAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 15068827519974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RETIFICAÇÃO DO TIPO DE DEPÓSITO.

1. É adequado corrigir o tipo de depósito: tratando-se de execução de crédito previdenciário, o correto seria a transferência da importância penhorada pelo Bacenjud para a conta única do Tesouro pelo DJE-Previdenciário, não pelo DJE simples: não se trata de questão meramente administrativa, mas sim de correção e efetividade da própria ordem judicial.
2. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Relator para Acórdão

#### **Boletim de Acórdão Nro 11868/2014**

00001 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CRIMINAL Nº 0039127-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ROBERTO PEDRANI reu preso  
ADVOGADO : SP094357 ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO  
: AHMAD LAKIS NETO  
: SP291969 HENRIQUE MARCONDES DE SOUZA  
: SP252422 GABRIELA FONSECA DE LIMA  
: SP277006 LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO reu preso  
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro

REU ABSOLVIDO : JAK MOHAMED HARB HARB  
: GILBERTO BOADA RAMIREZ  
EXCLUÍDO : CARLOS RAISH UTRIA (desmembramento)  
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO (desmembramento)  
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES (desmembramento)  
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO (desmembramento)  
: PRISCILA DE SOUZA PINTO (desmembramento)  
: RAQUEL DE SOUZA PINTO (desmembramento)  
: GASMIR FREITAS DE JESUS (desmembramento)  
: MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00015914420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL - PRELIMINARES AFASTADAS - MATERIALIDADE, AUTORIA E INTERNACIONALIDADE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE NESTOR COMO INCURSO NO ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 (IPL N.º 3-0199/2008), EM CONCURSO MATERIAL COM O ART. 35, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 - REFORMA DA R. SENTENÇA PARA CONDENAR ROBERTO COMO INCURSO NO ART. 35, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE ROBERTO COMO INCURSO POR DUAS VEZES NO ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 (IPL N.º 3-0199/2008 E IPL N.º 3-0252/2008) - DOSIMETRIA DAS PENAS - REFORMA - REDUÇÃO DA PENA-BASE FIXADA A ROBERTO NOS DOIS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS POR ELE PRATICADOS - REDUÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO DE PENA PELA APLICAÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INC. I, DA LEI N.º 11.343/06 EM RELAÇÃO A TODOS OS CRIMES - MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA AMBOS OS RÉUS - SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR ROBERTO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA POR NESTOR.**

1. Preliminares de nulidade da prisão em flagrante, nulidade do interrogatório do réu e inconstitucionalidade da audiência de instrução por videoconferência, arguidas pela defesa do réu Roberto, afastadas.
2. Preliminares aduzidas pela defesa do réu Nestor e relacionadas à nulidade da decisão judicial de interceptação telefônica, nulidade da decisão judicial que determinou a interceptação telefônica das companheiras dos acusados, nulidade do feito por violação aos princípios do sistema acusatório e do devido processo legal e aplicação do art. 580 do CPP rechaçadas.
3. Ação penal oriunda das investigações realizadas no bojo da Operação SAN LUCCA, onde constatada a produção de droga na Colômbia e exportação para a Itália, com posterior distribuição para os demais países europeus através da máfia italiana, denominada "NDRANGHETA". Apurou-se que a quadrilha era chefiada pelo denunciado Carlos (feito desmembrado), cidadão colombiano, e composta, entre outros, pelos demais denunciados, possuindo cada qual função específica e determinante para o sucesso da empreitada criminosa.
4. A denúncia narra a apreensão de mais de 100 kg (cem quilogramas) de cocaína em 17/05/2008, localizados na residência de Raquel e Priscila (feito desmembrado), em Mogi das Cruzes/SP, e no carro desta última, ocasião na qual ambas foram presas em flagrante delito (IPL n.º 3-0199/2008).
5. Apreensão de 25,591 kg (vinte e cinco quilogramas e quinhentos e noventa e um gramas) de cocaína em 12/07/2008, na residência de Roberto, nesta cidade de São Paulo/SP. No local, os policiais federais foram recebidos pelo acusado, que se identificou como Alessandro Arrigoni, diplomata italiano, apresentando, para tanto, um passaporte italiano falso. Após ser cientificado de que os policiais sabiam de sua verdadeira identidade, o réu confessou seu verdadeiro nome. A marca nos tijolos encontrados em poder do réu indicou o cartel fornecedor da droga, e conferia com a marca encontrada nos tijolos apreendidos com Priscila e Raquel, razão pela qual o acusado foi preso em flagrante (IPL n.º 3-0252/2008).
6. Materialidade de ambos os delitos de tráfico de drogas comprovada por meio dos Autos de Apreensão e dos Laudos Preliminares de Constatação, posteriormente ratificados pelos Laudos de Exame de Substância.
7. Autoria de Roberto em ambos os crimes de tráfico de drogas comprovada.
8. Além de ter sido preso em flagrante delito por ter em depósito mais de 25 kg de cocaína (IPL n.º 3-0252/2008), ao ser interrogado na esfera policial, o apelante confessou a prática delitiva, afirmando que guardava a droga em imóvel de sua propriedade, tendo sua versão corroborada pelos testemunhos harmônicos e coesos colhidos em inquérito e em juízo.
9. Quanto ao delito de tráfico de drogas relacionado ao IPL n.º 3-0199/2008, em 14/05/2008, Roberto encontrou-

se com Carlos, conforme consta de relatório de diligências policiais (Apenso 08 dos autos). Nesse mesmo dia, Carlos e o acusado Nestor fazem menção a um amigo que o primeiro encontraria para confirmar alguma operação. Como o horário da reunião mencionado na conversa telefônica coincide com o do real encontro entre Carlos e Roberto, conclui-se que este era o comprador da droga. Exsurge dos diálogos telefônicos interceptados, ainda, que a droga seria entregue imediatamente a Roberto, de forma a demonstrar que a negociação já havia sido concluída.

10. No que tange à autoria de Nestor (IPL n.º 3-0199/2008), há prova efetiva de que teve participação relevante no tráfico da cocaína apreendida na casa de Priscila e Raquel. No dia anterior à apreensão, esteve com Priscila na região do Jabaquara, São Paulo/SP, e ambos fugiram quando perceberam que estavam sendo perseguidos por policiais. Ademais, na data da apreensão, ele tratou diretamente com Priscila para acertar detalhes da entrega da droga. Da análise do relatório de diligências policiais (Apenso 08 dos autos), em 16/05/08, através da realização de interceptação telefônica devidamente autorizada, foi possível identificar que Nestor negociou a compra de drogas, marcando o encontro nas proximidades da estação Jabaquara do Metrô, nesta capital.

11. A internacionalidade de ambos os delitos também restou comprovada, tanto pela origem da droga - a Colômbia - quanto pelo seu destino - o continente europeu -, tendo como rota de passagem o Brasil. Outrossim, as informações advindas das autoridades norte-americanas, que corroboram a transnacionalidade das condutas, bem como o depoimento da testemunha de acusação, agente da Polícia Federal que participou das interceptações telefônicas.

12. Além dos áudios captados durante todo o período de interceptação dos acusados, verifica-se que tanto a cocaína apreendida com Priscila e Raquel quanto aquela encontrada na posse de Roberto possuía o mesmo símbolo identificador do cartel colombiano produtor da droga.

13. A circunstância de ter sido encontrado com Roberto um passaporte diplomático italiano, em nome de terceira pessoa, mas com a foto do apelante, além de cartões de identificação de mala diplomática e documentos da embaixada da Itália em Brasília, todos falsos, demonstram que o acusado ia e voltava do exterior transportando bens ilícitos - mais especificamente, cocaína -, sem ser identificado ou mesmo interceptado pelas autoridades policiais.

14. Manutenção da condenação de ambos os apelantes (Roberto por duas vezes) como incurso nas penas do art. 33 c.c. art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06.

15. Reforma da r. sentença para condenar Roberto como incurso no art. 35, *caput*, c.c. art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06, à vista da existência de uma verdadeira *societas sceleris*, não se tratando apenas de associação eventual ou coautoria.

16. As provas colacionadas, especificamente o teor das conversas telefônicas interceptadas entre Roberto e Carlos e o depoimento de Luciani, indicam que ambos os acusados já se conheciam há certo período de tempo, inclusive, pessoalmente, tendo a Polícia Federal flagrado um encontro entre eles, em 14/05/2008, três dias antes da prisão em flagrante de Raquel e Priscila, e da apreensão de mais de 100 kg (cem quilos) de cocaína, destinados a Roberto.

17. Igualmente merece destaque a ligação telefônica de Roberto para Luciani, à procura de Carlos, em 23/05/2008, o que denota que o réu tinha intimidade suficiente com o traficante colombiano, a ponto de conhecer sua namorada no Brasil, ainda que não pessoalmente, razão pela qual o depoimento da mesma merece credibilidade quando corroborado pelas demais provas produzidas.

18. Constata-se, ainda, que a aquisição das drogas era realizada por Roberto diretamente com Carlos, sem necessidade de intermediações, figurando Nestor como assistente de Carlos no Brasil, responsável pela logística da empreitada criminosa neste País. *In casu*, milhares de reais foram negociados em uma única entrega (IPL n.º 3-0199/2008), não sendo crível acreditar que um comprador eventual gozaria de tamanha confiança de um dos "cabeças" da organização.

19. Dinâmica dos fatos coligada à circunstância de que o mesmo símbolo identificador do cartel de origem da droga (colombiano) foi encontrado tanto no entorpecente apreendido na posse de Raquel e Priscila, em 17/05/2008, e que teria como destinatário Roberto, quanto na cocaína apreendida na posse do próprio acusado, em 12/07/2008, a comprovar que o réu associou-se à organização criminosa para o fim de praticar, no mínimo, dois vultuosos crimes de tráfico de entorpecentes.

20. Manutenção de condenação de Nestor como incurso nas penas do art. 35, *caput*, c.c. art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06, ante os elementos constantes das interceptações telefônicas realizadas. Acusado que mantinha contato tanto com Carlos como com outros traficantes colombianos, visando à obtenção de cocaína. Relacionava-se, ainda, com Priscila, com vistas a cuidar da logística de armazenamento e entrega da droga no Brasil.

21. O próprio réu admitiu, em seu interrogatório, que por algumas vezes tentou realizar negociações envolvendo substâncias entorpecentes. Todavia, não se sustentam suas alegações de que nunca chegou a concretizar as transações e de que pretendia negociar a droga exclusivamente no Brasil.

22. Dosimetria das penas reformada quanto à aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inc. I, da Lei n.º 11.343/06, pelo que reduzida do patamar de ½ (metade) para 1/6 (um sexto), sendo irrelevante para esta finalidade a distância da viagem empreendida para o transporte da droga.

23. Reforma da dosimetria a fim de reduzir a pena-base imposta ao réu Roberto nos dois crimes de tráfico de

drogas por ele praticados.

24. A existência de pedido de extradição do acusado, elaborado pelas autoridades suíças, bem como de mandado de prisão expedido contra Roberto, não restou suficientemente esclarecida nos autos, à vista da ausência de documentação fornecida por aquele país, com a finalidade de se comprovar quais os reais fundamentos do referido pedido, bem como se houve ou não trânsito em julgado de uma possível condenação penal na Suíça. Temerária a exasperação da pena com base nos maus antecedentes do réu.

25. O mesmo se dá em relação ao fato de o MM. Juízo *a quo* ter se utilizado, apenas, do interrogatório de Roberto perante a autoridade policial, para afirmar que o acusado já cumpriu pena por tráfico de drogas na Itália, de 1989 a 2001/2002.

26. Das circunstâncias judiciais valoradas pela r. sentença, deve subsistir aquela referente à personalidade voltada à prática delitiva, porquanto é cediço que o réu se apresentou aos policiais federais responsáveis pela sua prisão com passaporte diplomático falso.

27. Manutenção do regime inicial fechado para ambos os réus.

28. No que se refere à substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixadas reprimendas privativas de liberdade muito superiores a 04 (quatro) anos de reclusão, para ambos os acusados. Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no art. 44 do CP, porquanto restou demonstrado que os réus integravam organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, de maneira que, também por essa razão, não fazem jus à pretendida substituição.

29. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, os acusados permaneceram presos durante todo o processo, razão pela qual deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.

30. Presentes, ainda, os pressupostos das prisões preventivas dos réus, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que ambos os acusados são estrangeiros, sem maiores vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, postos em liberdade, se apresentem espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de suas penas, circunstância suficiente à manutenção das prisões cautelares, como forma de garantir a aplicação da lei penal.

31. Preliminares afastadas.

32. Apelação do réu Roberto improvida.

33. Apelação do réu Nestor e do Ministério Público Federal parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, afastar as preliminares arguidas por Roberto Pedrani e por Nestor Alonso Castañeda Arevalo. Por maioria, negar provimento à apelação interposta por Roberto Pedrani, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo desembargador Antonio Cedenho. Vencido o desembargador Paulo Fontes, que dava parcial provimento à apelação interposta por Roberto Pedrani tão somente para reconhecer a continuidade entre os delitos de tráfico de entorpecentes praticados por esse acusado. Por maioria, dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de condenar Roberto Pedrani como incurso nas penas do art. 35, caput, combinado com o art. 40, I, ambos da Lei 11.343, de 2006, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo desembargador Antonio Cedenho. Vencido o desembargador federal Paulo Fontes, que dava parcial provimento ao recurso em menor extensão, fixando a pena-base imposta a Roberto Pedrani, pelo delito do art. 35 da Lei 11.343, em 5 anos e 6 meses de reclusão, do que decorre a pena definitiva a ele imposta, nos termos do art. 69 do Código Penal, em 20 anos e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de multa de 2.856 dias-multa. E, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta por Nestor Alonso Castañeda Arevaldo, a fim de aplicar a majorante prevista pelo art. 40, I, da Lei 11.343, de 2006, no patamar de um sexto para todos os crimes em análise, o que resulta ao final na condenação de Roberto Pedrani como incurso por duas vezes no art. 33, combinado com art. 40, I, ambos da Lei 11.343, em concurso material com o art. 35, caput, combinado com o art. 40, I, ambos da Lei 11.343, reduzindo-se, porém, de ofício, a sua pena, nos termos da fundamentação do voto do relator, para 28 anos de reclusão e 3.130 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado; e na condenação de Nestor Alonso Castañeda Arevaldo como incurso no art. 33, combinado com o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343, em concurso material com o art. 35, caput, combinado com o art. 40, I, ambos da Lei 11.343, à pena definitiva de 18 anos e 1 mês de reclusão e 2.111 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31348/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017908-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : SP036087 JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro  
: SP233530 MILTON MELLO MILREU  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00179080620084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 77: defiro a vista dos autos, pelo prazo de 10 (dez) dias, se em termos, observadas as formalidades legais.  
Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-54.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00005295420114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de tutela antecipada formulado por **Brampac S.A.**, objetivando o processamento pelo fisco de recursos interpostos nos procedimentos administrativos n.º 13897.000455/2010-18, 13888.004468/2010-67, 13888.004858/2010-37, 13897.000501/2010-71 e 13897.000571/2010-29 com vistas à compensação de supostos créditos perante o órgão fazendário.

Segundo a impetrante, o fisco já promoveu execução fiscal visando à cobrança de débitos decorrentes de dois

procedimentos administrativos a saber: 13888.004858/2010-37 e 13888.004468/2010-67; além disso, tais débitos já estão registrados no SERASA, o que dificulta à empresa de celebrar "qualquer contrato de empréstimo/financiamento bancário".

Com base nessas assertivas, pede que seja deferida a medida de urgência.

Com efeito, cuidando-se de providência antecipatória, seria mister mais do que a verossimilhança, a plausibilidade ou a viabilidade do direito afirmado; seria necessária a evidência, a flagrância do direito do demandante, aspecto que não ficou patente no julgamento desta demanda, objeto de recurso de apelação, conforme fragmentos da sentença que ora transcrevo. Veja-se:

*"A controvérsia reside, em essência, no recurso cabível de compensação considerada não-declarada pela Administração Fazendária, e seus efeitos.*

*No caso em foco, constata-se ter a impetrante efetuado a compensação fiscal de créditos de IPI de terceiro, no caso da coligada Nitriflex S/A. Indústria e Comércio. Abstraidas considerações relativas ao crédito em si, tem-se que os créditos da Nitriflex se tornaram "certos" em 18/4/2001, por ocasião do trânsito em julgado da primeira decisão do mandado impetrado em 1998 Proc. N. 98.0016658-0). A homologação do crédito dessa empresa, por sua vez, ocorreu em 13/12/2000, por meio do Despacho Decisório n. 997/2000 (fls. 430/434).*

*Em 2001, a Nitriflex ingressou com outro mandado de segurança (proc. 2001.51.10.001025-0), com o propósito de afastar a aplicação da INS SRF n. 41/00, que vedava a cessão de crédito para terceiros não optantes do REFIS.*

*Segundo a impetrante, em 12/9/2003 transitou em julgado a sentença pertinente a este último mandado, para afastar a norma citada e declarar a irretroatividade dessa legislação limitadora do direito à plena disponibilidade do crédito.*

*Com isso, a decisão transitada em julgado nessa data teria reconhecido o direito da Nitriflex de ceder seu crédito a terceiros e impedido a retroação das leis posteriores que limitaram a compensação.*

*Como os créditos supostamente se tornaram certos em 2001, ano no qual também a Nitriflex distribuiu novo mandado com o fito de assegurar-lhe a transferência de créditos para terceiros para o fim de os compensar, este deve ser o marco da verificação do interesse com relação a esse uso, destacando-se, porém, serem realidades distintas declarar-se a certeza do crédito da Nitriflex, de um lado, e a declaração da possibilidade de transferência dos créditos a terceiro para fins de exercício do direito pela própria empresa que o apurou, no caso a Nitriflex, a segunda permite que outrem dele se utilize, observadas as demais disposições legais a respeito..*

*Evidentemente, porém, se há decisão judicial expressa nesse último sentido, isto é, se foi reconhecido à parte o direito à transferência dos créditos para que outro os compensasse, em face do princípio da coisa julgada ela não poderá ser atingida retroativamente pela norma que veda essa compensação.*

*No caso sub judice, todavia, aparentemente, nem todas as decisões judiciais relativas aos dois mandados, bem como as iniciais, encontram-se nos autos, para aferir se a situação real corresponde à acima descrita, narrada pela impetrante.*

*De igual modo, quanto à matéria de fundo, tampouco há absoluta certeza do crédito a ser utilizado pela ora impetrante, pois, se houve decisão transitada em julgado, em 18/4/2001, favorável à empresa coligada, observa-se que, depois, foi proposta ação rescisória, julgada parcialmente procedente, para o fim de determinar a impossibilidade da Nitriflex utilizar-se de crédito de IPI decorrente de insumos adquiridos com alíquota zero, isentos ou não tributados. Portanto, nem todos os créditos versados no mandado de segurança n. 98.0016658-0, ajuizado em 21/7/1998 perante a 4ª Vara Federal de São João do Meriti/RJ persistiram.*

*De qualquer modo, é extremamente duvidosa a liquidez dos créditos, a cujo respeito, consoante a autoridade impetrada, constatar-se-ia "matematicamente, a insuficiência de créditos para a compensação pleiteada e a impossibilidade jurídica de compensação." (f. 685)*

*Sob esse prisma, desmerece ser considerada a questão de fundo, por falta de liquidez do direito."*

Deste modo, não há como acolher a pretensão, à míngua de prova inequívoca de verossimilhança da alegação do direito afirmado pela impetrante, por ora, ganhando maior relevância os fundamentos apontados no exame de cognição exauriente acima citado, rejeitando o pedido deduzido em cotejo com a tese de probabilidade de êxito do recurso interposto.

Assim, indefiro a tutela antecipada.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030534-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALDEBARAN DE SANTOS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP052598 DOMINGOS SANCHES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094661820134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Assim, julgo o recurso prejudicado por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031473-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DIAS CARNEIRO ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA  
SUCEDIDO : COMPAQ COMPUTER BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00243815719984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 627/630: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005235-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00157405020134036134 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016867-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032547920124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

1. Fls. 634/644: Não foram aduzidos novos argumentos no pedido de reconsideração, de sorte que mantenho a decisão de fls. 630/631vº por seus próprios fundamentos.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017264-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FUNDICAO ESPECIALIZADA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184705020144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foram sentenciados os embargos à execução fiscal dos quais foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do efeito suspensivo dos embargos à execução, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021100-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010629320144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Compolux Ind/ e Com/ Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 31-32v nos autos da cautelar inominada n.º 0001062-93.2014.4.03.6134, em trâmite perante o Juízo Federal da 1º Vara de Americana/SP.

Pretende a agravante a sustação dos efeitos do protesto da Certidão da Dívida Ativa, pois tal método está sendo manejado como meio coercitivo de cobrança, podendo, a exequente, buscar a satisfação de seus créditos mediante ação executiva.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021515-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PR034679 MANACESAR LOPES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES e outros  
: IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
: IESA OLEO E GAS S/A  
: IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A  
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A  
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00072644620054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

A agravante, pessoa jurídica, instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração (fls.18), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social**.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para regularização de sua representação judicial **sob pena de ser negado seguimento ao agravo**.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021524-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A  
ADVOGADO : SP290305 MARISA BARBIERI BORALLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES e outros  
: IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
: IESA OLEO E GAS S/A  
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A  
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA  
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00072644620054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

A agravante, pessoa jurídica, instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração (fl. 17), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social**.

Anoto que no instrumento público de procuração de fl. 16 não consta como outorgada a advogada que subscreveu as razões recursais.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu estatuto social e/ou ata da última

assembleia que comprove os poderes dos diretores mandatários da procuração de fl. 17.  
Ressalto que o documento deve apresentado por meio de cópia autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.  
Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para regularização de sua representação judicial **sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021613-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : COOOPCALD EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP251611 JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012144320144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

A agravante, pessoa jurídica, instruiu o Agravo de Instrumento com cópia autenticada da procuração (fls.19), contudo a mesma veio **desacompanhada do respectivo contrato social.**

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para regularização de sua representação judicial **sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022485-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : SP210601 VICTOR CALDAS FERREIRA DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : DEBORA DEMONER MARTINELLI  
ADVOGADO : SP210601 VICTOR CALDAS FERREIRA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154795620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que **deferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança a fim de determinar que o diploma da impetrante de bacharel em Engenharia Química na Universidade Federal do Rio de Janeiro não seja óbice para a participação da impetrante nas próximas etapas do processo seletivo público PETROBRAS/PSP-RH 2014.1, devendo a autoridade impetrada reservar uma vaga para o impetrante no cargo de *Técnico de Operação Júnior*, até ulterior decisão judicial definitiva, caso aprovada nas próximas etapas do referido processo seletivo.

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão *com pedido de efeito suspensivo*.

Aduz, em suma, que o diploma de curso superior em Engenharia Química não atende a exigência do edital no tocante ao provimento de vaga de nível médio de Técnico de Operação Júnior, ao qual concorre o impetrante.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Sendo assim a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Por outro lado, na análise própria para este momento processual e sopesando os argumentos expendidos, entendo que o "fumus boni iuris" existe em muito maior densidade *em favor do agravado* na medida em que a exigência prevista no edital diz respeito ao *requisito mínimo* de habilitação profissional (*formação de nível médio*), sendo incontestado que o impetrante possui formação de *nível superior* na mesma área de conhecimento (Química).

Na verdade, em termos de formação intelectual na área de Química, a impetrante possui nível mais alto até, do que o exigido no edital do certame.

Ademais, a pretensão do agravante colide com a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. IMPERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ.

...

**2. Quanto ao mais, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça que é firme no sentido de que "há direito líquido e certo de permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público". (AgRg no AgRg no REsp 1270179/AM, Rei. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 03/02/2012)**

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 475.550/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 14/04/2014)

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 15.

Comunique-se à Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao MPF para parecer.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2971/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-44.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.000658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CERAMICA VIDEIRA TAMBAU IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00000-2 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Cerâmica Videira Tambaú Indústria e Comércio Ltda.** e pela **União**, inconformadas com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos pela primeira em face da segunda.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Irresignada, recorre a embargante, aduzindo, em síntese, que:

- a) a CDA é ilícida, incerta e inexigível;
- b) não houve qualquer violação ao art. 134 da CLT, pois as férias foram concedidas dentro do prazo legal;
- c) não cometeu nenhuma infração, pois estava respaldada pelo art. 61 da CLT.

A União, por seu turno, apela alegando, em síntese que deve ser majorado o valor da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não se vislumbra qualquer nulidade na CDA de f. 3-4 (execução fiscal em apenso), uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Diante de títulos executivos com idênticas características, este Tribunal tem decidido pela sua validade. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*1.A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.*

*2.Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.*

*3.O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.*

*4.É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.*

*5.O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).*

6. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

7. Precedentes."

(AC 0001802-24.2004.4.03.6127, TRF-3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU de 07/12/2005).

A multa imposta e exigida decorreu da violação ao artigo 137, da CLT.

Alega a embargante que não infringiu o disposto no art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho, na medida em que embora não tenham sido usufruídas, as férias foram concedidas no prazo legal. Todavia, não há qualquer prova juntada com a inicial, ou produzida a esse respeito. Ao revés, a embargante alega na inicial e no recurso de apelação que: "no ano em que os funcionários iniciaram o gozo de férias, foi muito difícil pela Empregadora que, necessitou, urgentemente dos serviços de todos. Houve uma necessidade imperiosa do trabalho. Era seu desejo, lógico, ter concedido a férias logo após o período aquisitivo, mas, por força maior não foi possível" (f. 50).

Por outro lado, o art. 61 da CLT trata do limite legal ou convencionado da duração do trabalho, não fazendo qualquer menção em relação às férias.

Assim, ocorrida a infração, subsiste o auto de infração e a multa imposta.

A condenação em honorários advocatícios no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da execução não desbordou do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pela Cerâmica Videira Tambaú Indústria e Comércio Ltda. e pela União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018699-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.018699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE CEREAIS MERY LOU LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00186999320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Distribuidora de Cerais Mery Lou Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."**

(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente**

**processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.** 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

In casu, a presente execução foi proposta em 06 de maio de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 15 de setembro de 2003 (despacho às f. 16), e arquivado em 30 de novembro de 2004 (f. 18). Até a prolação da sentença (14 de maio de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 21.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068676-54.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.068676-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: TARGET COM/ DE VEICULOS LTDA e outros : SOONG HO KIM : SANG KEUM KIM CHUN : HYON DO KIM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00686765420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV, c.c. art. 219, § 5º, ambos do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula nº 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO nº 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA*

## DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS-SIMPLES, cujo crédito foi constituído mediante lavratura de auto de infração, com notificação por edital ao contribuinte em 13.06.2002, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Verifico que não restou configurada a inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Com efeito, frustrada a citação mediante carta com AR, restou consignado que a empresa executada mudou-se, encontrando-se o imóvel desabitado (fl. 16, vº). Posteriormente, o oficial de justiça constatou *in loco* que o imóvel estava fechado há muitos anos (fl. 30). Ademais, conforme o extrato de fl. 22, a executada TARGET COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. encontra-se em situação cadastral INAPTA desde 26.12.2001.

Nesse passo, havendo indícios de sua dissolução irregular, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente em promover a citação da empresa executada, a justificar o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, cujo termo inicial foi a notificação do auto de infração (13.06.2002). Em situações que tais, correto o pleito de inclusão

dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Portanto, há que ser afastado o decreto de prescrição emanado do r. Juízo de primeiro grau, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, ambos do CPC, e na súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006834-39.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.006834-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MALHAS BRASIL TEXTIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP044456 NELSON GAREY e outro  
SINDICO : NELSON GAREY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo*, de ofício, julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula nº 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que*

é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997,

escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ incidente sobre o Rendimento de Trabalho Assalariado, cujos créditos foram constituídos mediante a entrega da DCTF, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Verifico que não restou configurada a inércia da exequente a justificar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Muito embora a Fazenda não tenha requerido a citação da empresa executada, seja por oficial de justiça, seja por edital, ante o retorno da carta de citação com AR negativo, tenho que tais requerimentos seriam inócuos, uma vez que foi decretada a falência da executada MALHAS BRASIL TÊXTIL LTDA. em 24.08.2007 (fls. 32/35).

Nesse passo, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente em promover a citação da empresa executada, a justificar o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, cujo termo inicial foi a data da entrega da DCTF. Em situações que tais, há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal (29.03.2004), pelo que deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, ambos do CPC, e na Súmula n.º 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017024-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : AMPLA INSTALACOES ELETRICAS E HIDRAULICAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00170246120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **AMPLA Instalações Elétricas e Hidráulicas Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobreponha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal*

*a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido." (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)*

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO*

*INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)*  
Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 02 de junho de 2004, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 17 de agosto de 2004 (despacho às f. 15), e arquivado em 08 de julho de 2005 (f. 17). Até a prolação da sentença (13 de maio de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 20.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000862-85.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.000862-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: NAOUM CURY
ADVOGADO	: SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro
INTERESSADO(A)	: COM/ DE PARAFUSOS ARACATUBA LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se embargos opostos por NAOUM CURY em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a COFINS.

Aduziu o embargante, em apertada síntese, a ocorrência de prescrição, ilegitimidade passiva sua e de sua sociedade sucedida, bem como a impossibilidade de redirecionamento da execução contra sua pessoa.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.404,76 (fls. 37).

A União apresentou impugnação (fls. 57/186).

Na sentença de fls. 194/209 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, oportunidade em que condenou a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a embargada requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, pois como se trata de cobrança da COFINS prevê o art. 46 da Lei nº 8.212/91 o prazo prescricional de 10 anos, bem como a legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que houve a dissolução irregular da empresa Comércio de Parafusos Araçatuba Ltda, posto que transferiu o fundo de comércio da empresa para outra pessoa jurídica, sem promover a regularização desta transação junto à Jucesp (fls. 217/226). Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, observa-se que, muito embora a sentença tenha sido desfavorável à União, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que determina que toda sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública não produzirá efeitos até que venha a ser ela confirmada pelo Tribunal competente, excetuando-se os casos em que a condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Transcrevo esses dispositivos legais:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

.....  
II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

.....  
§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Entendo, pois, que a sentença ora sob exame, por se referir a condenação inferior a 60 salários mínimos, não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1079016/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º DO CPC. VALOR DA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, na hipótese do art.

475, § 2º, do CPC, à falta de liquidez do título judicial, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença condenatória.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1015258/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Quanto a prescrição, verifica-se que o crédito tributário em cobro (COFINS) foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*, conforme certidões de dívida ativa de fls. 88/95.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição

definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Sucedendo que no caso presente não há como ser aferida a questão referente à prescrição do crédito tributário, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte.

Não assiste razão à apelante quando afirma ser decenal no termos do art. 46 da Lei nº 8.212/91, pois na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Quanto à ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"(...)

Naoum Cury foi chamado a responder pela dívida tributária com fundamento no artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional, que assim prescreve (g.n.):

**Art. 135. São pessoalmente responsáveis** pelos créditos correspondentes a **obrigações tributárias resultantes de atos praticados com** excesso de poderes ou **infração de lei**, contrato social ou estatutos:

.....  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Anote-se, desde logo, que é juridicamente possível o redirecionamento da execução contra o sócio, *ainda que o nome deste não tenha constado do título executivo quando da propositura da execução fiscal*. Para tanto, basta que o exequente peticione indicando a respectiva fundamentação legal.

Consoante pacífica jurisprudência, o exequente pode pedir que a execução seja redirecionada contra os dirigentes da sociedade ou associação, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, e do artigo 4º, inciso V da Lei de Execução Fiscal, ainda que o nome do dirigente não tenha figurado, originariamente, na certidão da dívida ativa. Nesse sentido, há inúmeros precedentes do STF (RTJ 103/1.274; 102/823; 103/782; 105/334, e outros).

Esse redirecionamento contra os administradores da pessoa jurídica executada não exige que se comprove, de forma prévia e inequívoca, a prática de atos conducentes à responsabilidade tributária dos sócios, mas apenas início de prova da referida responsabilidade (presumida, *juris tantum*, a partir da condição de dirigente da pessoa jurídica). Isso, entretanto, pode ser amplamente discutido em sede de embargos, a fim de que se conclua sobre a presença ou a ausência dos pressupostos fáticos que autorizam o seu acolhimento, nos termos dos artigos 134, inciso VIII, e 135, ambos do CTN.

A inclusão do sócio no polo passivo da execução, se deferida, não significa que o dirigente (diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado) será, necessária e invariavelmente, responsabilizado pelo crédito tributário devido pela sociedade; significa tão somente que, com o redirecionamento da execução fiscal contra ele, abrir-se-á oportunidade para que a sua suposta responsabilidade seja discutida e devidamente apurada, mediante contraditório e ampla defesa, nos autos dos embargos. Se ele houver cometido atos com excesso de poder ou infração de lei, do contrato social ou do estatuto, será responsabilizado; ao contrário, se não ficar evidenciada qualquer destas condutas, ele não será responsabilizado pelo crédito tributário.

É o que será apreciado a seguir.

Consta dos autos que o embargante e sua companheira Lucinda Nogueira compunham a sociedade comercial Comércio de Parafusos Araçatuba Ltda., CNPJ nº 43.751.957/0001-82. Em 22 de abril de 1999, por força de instrumento particular (fls. 101/103), alienaram o imóvel, o estoque de mercadorias e o fundo de comércio a José Carlos Brochi, José Carlos Zamoner, Celço Nicolete e Paulo Sérgio Fereli, pelo valor total de R\$ 60.000,00

(sessenta mil reais), nas condições descritas na cláusula II.

Ficou também acordado que "**a VENDEDORA encerrará suas atividades no endereço suso mencionado em 30 de abril do ano corrente**" (*sic*, fl. 102, cláusula III - Das Disposições Gerais, g. n.).

Os adquirentes do fundo de comércio, então, constituíram nova sociedade, a Casa dos Parafusos Comercial Araçatuba Ltda., CNPJ nº 03.118.747/0001-37, cujo contrato social foi registrado na JUCESP sob nº 35.215.636.201, em sessão de **29 de abril de 1999**, e passaram a explorar atividade comercial no mesmo estabelecimento onde funcionava a sucedida.

De início, convém salientar que o disposto no segundo parágrafo da cláusula III não tem efeito algum contra a Fazenda Pública. Com efeito, ali se fez constar que "*os COMPRADORES não serão sucessores da VENDEDORA, não tendo responsabilidade nas esferas Estadual Federal, Previdência Social, Trabalhistas, Prefeitura, Fornecedores e Prestadores de Serviços, Autarquias, etc; respondendo a VENDEDORA por quaisquer débitos que porventura possam vir a ser cobrados, tais como: ações trabalhistas, previdenciárias, tributárias, honorários contábeis, etc.*" (*sic*, fl. 32, destaques).

Ora, somente a lei pode definir quem é e quem não é sucessor, bem assim a extensão de sua responsabilidade (CTN, art. 128). De nada adianta o adquirente de fundo de comércio consignar cláusula expressa no sentido de que não será sucessor do alienante, uma vez que sua responsabilidade decorre naturalmente do ato de aquisição. A esse respeito, o CTN dispõe: "*Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*".

Tratando-se de sucessão empresarial, aplica-se o disposto no art. 133, incisos I e II do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Presume-se - até porque ninguém pode alegar desconhecimento da lei - que aquele que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, tenha plena ciência dos efeitos e desdobramentos jurídicos do ato, em especial a responsabilidade pelos tributos devidos pela pessoa física ou jurídica sucedida.

Cabe ao adquirente, pois, acautelar-se contra a existência de débitos anteriores à aquisição.

José Carlos Brochi, José Carlos Zamoner, Celço Nicolete e Paulo Sérgio Fereli adquiriram o fundo de comércio e continuaram a exploração, sob outra razão social, e, bem por isso, a nova sociedade por eles constituída, Casa dos Parafusos Comercial Araçatuba Ltda., é **sucessora** de Comércio de Parafusos Araçatuba Ltda., devendo responder pelos tributos devidos até a data do ato.

Resta apenas saber se a responsabilidade da sucessora é **integral** ou **subsidiária**, anotando-se, de caminho, que, pelo menos em relação a atos de sucessão empresarial, não existe previsão legal para responsabilizar **solidariamente** o alienante e o adquirente pelos tributos devidos. A responsabilidade, em tais casos, é **integral ou** subsidiária. A solidariedade, nos termos do art. 124 do CTN, só terá lugar:

quando exista *interesse comum* das pessoas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I);

entre as pessoas expressamente designadas em lei (inciso II).

Para logo se vê que não é o caso de aplicação do inciso I do art. 124 do CTN, vez que não há *interesse* do adquirente no faturamento pretérito do alienante, fato gerador da contribuição ora exigida (COFINS).

Como esclarece Bernardo Ribeiro de Moraes, o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art. 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas, em situações contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos **que estiverem no mesmo polo da relação**, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais foram os comerciantes vencedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador.

No caso, em se tratando de alienação de fundo de comércio, os interesses que movem o alienante e o adquirente são diametralmente opostos.

Por outro lado, quanto à regra residual do inciso II do art. 124, o próprio CTN se incumbem de listar os casos em que há solidariedade, como no seu art. 134, e tais hipóteses só podem ser ampliadas por lei, obedecidas, é claro, as

regras do art. 124 e 125 do Código.

Voltando ao art. 133 do CTN, não há prova nos autos de que o alienante do fundo de comércio, o ora embargante Naoum Cury, tenha prosseguido na exploração ou iniciado, dentro de 6 (seis) meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. Consta dos autos da execução fiscal em apenso (fl. 97/98) que ele providenciou o cancelamento da inscrição estadual da pessoa jurídica a partir de **30 de abril de 1999**, tendo apresentado ao Posto Fiscal, já inutilizadas, as notas fiscais sério B-1 em nome da sociedade Comércio de Parafusos Araçatuba Ltda.

Perante a Receita Federal, a situação cadastral de Comércio de Parafusos Araçatuba Ltda. aparece como "**suspensa**" em data de **24 de maio de 1999**, conforme documento de fl. 100 dos autos da execução fiscal.

De tudo se conclui, pois, que a sociedade Comércio de Parafusos Araçatuba Ltda., composta por Naoum Cury e Lucinda Nogueira, cessou suas atividades a partir da alienação do fundo de comércio, razão porque a responsabilidade tributária da sucessora, Casa dos Parafusos Comercial Araçatuba Ltda., pelos tributos devidos até a data do ato, é **integral**.

É certo que não há registro nos autos de que Naoum Cury e Lucinda Nogueira tenham providenciado a baixa da sociedade Comércio de Parafusos Araçatuba Ltda. perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, mas isto, por si só, *especialmente diante do fato de que a Fazenda Estadual e a Receita Federal foram regularmente comunicadas da cessação das atividades*, não impede o reconhecimento de que, a partir da alienação do fundo de comércio, não mais exerceram exploração empresarial. *A sociedade entre eles continuou existindo*, uma vez que não alienaram suas quotas, apenas o fundo de comércio; *mas não havia mais empresa*, assim entendida a organização técnico-econômica, ordenando o emprego de capital e trabalho *para a exploração, com fins lucrativos, de uma atividade produtiva*.

É perfeitamente possível *existir sociedade sem que exista empresa*. Empresa significa *exploração de atividade empresarial voltada para a produção de bens ou prestação de serviços*, e é nesta acepção que deve ser interpretado o art. 133 do CTN, o qual utiliza os vocábulos "exploração" e "atividade".

Saliente-se que não cabe ao embargante o ônus de fazer prova negativa do exercício de atividade empresarial em época posterior à alienação do fundo de comércio; tal encargo incumbe à Fazenda Nacional, a quem interessa, evidentemente, a aplicação da responsabilidade subsidiária em que trata o art. 133, inciso II do CTN.

De tudo se conclui, pois, que **a sucessora, CASA DOS PARAFUSOS COMERCIAL ARAÇATUBA LTDA., CNPJ nº 03.118.747/0001-37, é responsável, de forma integral, pelo pagamento do tributo exigido.**

Por outro lado, não há previsão legal para responsabilizar *solidariamente* a sucessora e o sócio-gerente da sucedida, nos termos do art. 124 do CTN. A responsabilidade tributária da sucessora, no caso, é *integral*.

Ademais, é necessário salientar que o artigo 135 do CTN trata de "*créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados*" com infração de lei. Se a "infração de lei", a que se refere a Fazenda Nacional, é a simples falta de pagamento do tributo por parte da pessoa jurídica sucedida, o argumento não se sustenta. Isto porque a obrigação tributária não *resultou* da inadimplência, e sim da ocorrência de fato gerador (no caso da COFINS, o faturamento). A inadimplência é fato *posterior* ao surgimento da obrigação tributária; não é a obrigação tributária que resulta da inadimplência.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça tem proclamado, em inúmeros acórdãos, que a simples falta de pagamento do tributo no prazo legal não caracteriza *infração de lei*, para efeito de atribuir responsabilidade tributária ao sócio:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido. (STJ - RESP 200301353248 - (565986 PR) - 2ª T. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 27.06.2005 - p. 321).

Não há que se falar, também, em "dissolução irregular" da pessoa jurídica sucedida, Aliás, a rigor, como já foi dito, a sociedade Comércio de Parafusos Araçatuba Ltda., formada por Naoum Cury e Lucinda Nogueira, **não se dissolveu**. Houve, é certo, **alienação do fundo de comércio** a terceiros, que formaram nova sociedade e continuaram a exploração, **mas o mesmo não ocorreu com as quotas sociais**. E o encerramento das atividades também não pode ser tachado de *irregular*, uma vez que foi devidamente comunicado à Fazenda Estadual e à Receita Federal, como exposto ao longo desta sentença, (ver fls. 97/98 e 100 da execução fiscal em apenso). (...)"

Diante do exposto, sendo *a remessa oficial manifestamente inadmissível e o recurso improcedente*, **nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010652-10.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA MIYOKO KOSSUGUI e outros  
: IOSUKOSU KOSSUGUI  
: MARCELA ETSUKO KOSSUGUI YOSHIKE  
: SANDRA EMI KOSSUGUI YOSHIKE  
ADVOGADO : SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA  
PARTE RÉ : BANCO NOSSA CAIXA S/A

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria Miyoko Kossugui e outros** em face da sentença que julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil e deixou de condenar a **Caixa Econômica Federal - CEF** em honorários advocatícios.

Os apelantes alegam, em síntese, que:

- a) não houve a apresentação espontânea dos extratos, fazendo-se necessário o ajuizamento da demanda cautelar de exibição de documentos em razão da negativa do pedido na esfera administrativa;
- b) a CEF deu causa à demanda, devendo suportar a condenação em honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório. Decido.

Versam os autos acerca de medida cautelar preparatória de exibição de documentos, proposta em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Nossa Caixa S/A, sucedida pelo Banco do Brasil, com vistas à obtenção dos extratos relativos às contas de caderneta de poupança.

Apresentados os documentos, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a falta de interesse de agir superveniente, extinguindo o feito sem resolução do mérito e afastando a condenação da CEF em honorários.

Com a devida vênia, não se trata de perda superveniente do interesse processual.

Deveras, o pleito foi atendido somente após a CEF ser citada para contestar o feito. É evidente, portanto, que, nesse caso, não desapareceu o interesse de agir, porquanto necessária a atuação judicial. O fato de os autores terem obtido o bem pretendido não implica o desaparecimento do interesse processual. Seria o caso de admitir-se a carência superveniente da ação somente se a CEF satisfizesse espontaneamente a pretensão. Não é esse o caso dos autos.

Como se disse, após citada, a CEF apresentou contestação se insurgindo expressamente quanto à demanda cautelar, o que revela sua resistência em exibir os documentos pretendidos.

Após, a instituição financeira exibiu documentos, porém, referiam-se a terceiros estranhos à lide. Novamente

intimada (f. 177) a CEF, ora apelada, forneceu os extratos pertinentes, fatos que corroboram o não cumprimento espontâneo do pedido.

Some-se, ainda, o fato de que os autores requereram os documentos na via administrativa, como se observada das f. 17-42, contudo, não lograram êxito.

Lembre-se, por fim, que são notórias as dificuldades opostas pela CEF e pelos bancos depositários em fornecer os extratos solicitados.

Dessa forma, merece reforma a sentença porquanto os autores tiveram de promover a demanda, bem como porque a intervenção judicial se fez necessária, dado que a CEF só exibiu os documentos quando intimada.

No tocante aos honorários advocatícios, atento aos princípios da sucumbência e da causalidade, cabe a quem deu causa à demanda e se logrou vencido, o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

*In casu*, houve a comprovação do requerimento administrativo e a exibição dos documentos deu-se após ajuizada a demanda, contestado o feito e intimada a requerida. Diante desse quadro conclui-se que a CEF deu causa à demanda, e por se lograr vencida, é, de rigor, que suporte os ônus sucumbenciais.

Nesta esteira, segue a jurisprudência. *Verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INTERESSE DE AGIR. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. O agravo regimental não atacou todos os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a aplicação do óbice previsto na Súmula 182/STJ.*

*2. A jurisprudência deste Superior Tribunal assentou entendimento no sentido de que o prévio requerimento administrativo não é requisito necessário para a configuração de interesse de agir em ação cautelar de exibição de documento.*

*3. A jurisprudência desta Corte tem decidido que, em ações cautelares de exibição de documentos, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, haverá a condenação a honorários advocatícios quando estiver caracterizada, como no presente caso, a resistência à exibição dos documentos pleiteados (AgRg no Ag 1422970/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).*

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

*(AGARESP 201303345644, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2013 ..DTPB:.)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGOS QUE DEVEM SER SUPOSTADOS PELA PARTE VENCIDA. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. ART. 20 DO CPC.*

*1. O julgamento de procedência do pedido formulado em cautelar de exibição de documentos - demanda que possui natureza de ação - enseja a condenação do vencido ao pagamento dos ônus de sucumbência. Precedentes.*

*2. De acordo com o disposto no art. 20 do CPC, "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (princípio da sucumbência).*

*3. Hipótese em que o pedido foi julgado procedente pelos juízos de origem, o que qualifica o recorrido, para os efeitos da norma do art. 20 CPC, como parte vencida.*

*4. A responsabilidade derivada de eventual aplicação do princípio da causalidade fica afastada em razão da existência de prévio requerimento administrativo.*

*5. A exibição dos documentos no curso da ação cautelar não é suficiente para eximir o demandado da responsabilidade pelo pagamento da verba de honorários advocatícios. Precedentes.*

*6. Quer se analise a matéria sob a ótica do princípio da sucumbência, quer se a examine sob a luz do princípio da causalidade, a condenação do recorrido ao pagamento de honorários ao advogado da parte adversa é medida impositiva.*

*7. Recurso especial provido"*

*(RESP 201100302874, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2013 ..DTPB:.)*

*"AGRAVO LEGAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE.*

*1. Cabimento da condenação da requerida ao pagamento da verba honorária. A apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência.*

*2. Restou configurada a resistência da ré, uma vez que houve o protocolo em 25/05/2007 do pedido administrativo, com previsão de atendimento em 30 dias. A presente ação foi ajuizada em 15/03/2010, ou seja, muito além do prazo estabelecido, sem que houvesse resposta. Acresça-se o fato de que nem em sede de contestação, tampouco em contrarrazões, a ré esclarece porque não forneceu os extratos pleiteados.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4. Agravo legal improvido."*

*(AC 00017470520104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS -EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO - INTERRUPÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL.*

*1. Patente interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.*

*2. A exibição judicial de documentos, em ação cautelar, não se confunde com a expedição de extratos bancários pela instituição financeira, sendo descabida a cobrança de qualquer tarifa (REsp 356.198, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJE:26/02/2009).*

*3. O artigo 292, § 2º do Código de Processo Civil permite a cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão, se o autor empregar o procedimento ordinário.*

*4. In casu, foi adotado o procedimento mais amplo, respeitando-se os mesmos termos do rito ordinário, com passagem por todas as fases processuais possíveis, vale dizer seja, petição inicial, apreciação da tutela de urgência, citação e cumprimento da tutela, contestação e julgamento antecipado da lide com o proferimento de sentença de mérito.*

*5. Saliente-se que qualquer matéria atinente ao mérito dos expurgos inflacionários deverão ser tratadas no feito competente, e não no presente feito.*

*6. Em ação cautelar de exibição de documentos, fundada no artigo 844, do Código de Processo Civil, são devidos honorários advocatícios, porquanto não se trata de hipótese de mero incidente, mas sim de ação com verdadeiro conteúdo satisfativo.*

*7. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.*

*8. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*8. Litigância de má-fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa."*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-33.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, D.E. de 2/12/2011).*

Considerando a tramitação do feito que se iniciou em 24.9.2007 perante a Justiça Estadual, sobrevindo diversos recursos; o tempo exigido para serviço do advogado; bem como o lugar de sua prestação, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, **JULGAR EXTINTA** a demanda, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$2.000,00, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-28.2007.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro  
APELADO(A) : NAIR DE FATIMA MOREIRA FARIA  
ADVOGADO : SP184585 ANDRÉ LUIS VALÉRIO SIMÃO e outro  
No. ORIG. : 00052172820074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e de recurso adesivo interposto por **Nair de Fátima Moreira Faria** em face da sentença que julgou procedente a demanda cautelar de exibição de documento, condenando a CEF em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa monetariamente corrigido.

A apelante alega que não deu causa à demanda, não houve requerimento administrativo, não resistiu à apresentação dos extratos e que em se tratando de matéria de pouca complexidade os honorários devem ser afastados.

A autora apela adesivamente requerendo a majoração dos honorários. Para tanto, aduz que a demanda é de pequeno valor e que os honorários deveriam ser arbitrados com fundamento no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, para corresponder à justa remuneração do trabalho do advogado.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

Trata-se de medida cautelar preparatória de exibição de documentos, proposta em face da Caixa Econômica Federal para obtenção dos extratos relativos às contas de caderneta de poupança para instrução de eventual demanda judicial.

Julgada procedente a cautelar e exibidos os documentos pleiteados, a instituição financeira foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, sobre os quais se insurge.

Em função dos princípios da sucumbência e da causalidade, cabe a quem deu causa à demanda e se logrou vencido, o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

*In casu*, alega a CEF que não houve requerimento administrativo, tampouco recusa na exibição dos extratos, não podendo, por consequência suportar os ônus sucumbenciais.

Ocorre que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o requerimento administrativo para o caso dos autos é dispensável, sendo descabido tal argumento.

No tocante à falta de resistência à pretensão, frise-se que, conquanto a CEF tenha oferecido contestação (f. 13-22) cujas razões estão completamente dissociados do mérito cautelar, a intensão da instituição financeira em se opor à demanda é patente. Daí sua resistência à pretensão.

Ademais, não houve o cumprimento espontâneo do pleito, tendo a CEF exibido a documentação após ser citada e intimada para tanto (f. 10).

Por fim, acrescente-se que em questões deste jaez, são notórias as dificuldades opostas pela CEF e pelos bancos depositários em fornecer os documentos, sendo de rigor a recorrência ao ajuizamento de demandas.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INTERESSE DE AGIR. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. O agravo regimental não atacou todos os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a aplicação do óbice previsto na Súmula 182/STJ.*

*2. A jurisprudência deste Superior Tribunal assentou entendimento no sentido de que o prévio requerimento administrativo não é requisito necessário para a configuração de interesse de agir em ação cautelar de exibição de documento.*

*3. A jurisprudência desta Corte tem decidido que, em ações cautelares de exibição de documentos, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, haverá a condenação a honorários advocatícios quando estiver caracterizada, como no presente caso, a resistência à exibição dos documentos pleiteados (AgRg no Ag 1422970/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).*

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

*(AGARESP 201303345644, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2013 ..DTPB:.)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGOS QUE DEVEM SER SUPOSTADOS PELA PARTE VENCIDA. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. ART. 20 DO CPC.*

*1. O julgamento de procedência do pedido formulado em cautelar de exibição de documentos - demanda que possui natureza de ação - enseja a condenação do vencido ao pagamento dos ônus de sucumbência. Precedentes.*

*2. De acordo com o disposto no art. 20 do CPC, "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (princípio da sucumbência).*

*3. Hipótese em que o pedido foi julgado procedente pelos juízos de origem, o que qualifica o recorrido, para os efeitos da norma do art. 20 CPC, como parte vencida.*

*4. A responsabilidade derivada de eventual aplicação do princípio da causalidade fica afastada em razão da existência de prévio requerimento administrativo.*

*5. A exibição dos documentos no curso da ação cautelar não é suficiente para eximir o demandado da responsabilidade pelo pagamento da verba de honorários advocatícios. Precedentes.*

*6. Quer se analise a matéria sob a ótica do princípio da sucumbência, quer se a examine sob a luz do princípio da causalidade, a condenação do recorrido ao pagamento de honorários ao advogado da parte adversa é medida impositiva.*

*7. Recurso especial provido"*

*(RESP 201100302874, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2013 ..DTPB:.)*

*"AGRAVO LEGAL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE.*

*1. Cabimento da condenação da requerida ao pagamento da verba honorária. A apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência.*

*2. Restou configurada a resistência da ré, uma vez que houve o protocolo em 25/05/2007 do pedido administrativo, com previsão de atendimento em 30 dias. A presente ação foi ajuizada em 15/03/2010, ou seja, muito além do prazo estabelecido, sem que houvesse resposta. Acresça-se o fato de que nem em sede de contestação, tampouco em contrarrazões, a ré esclarece porque não forneceu os extratos pleiteados.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4. Agravo legal improvido."*

*(AC 00017470520104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO - INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL.*

*1. Patente interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.*

*2. A exibição judicial de documentos, em ação cautelar, não se confunde com a expedição de extratos bancários pela instituição financeira, sendo descabida a cobrança de qualquer tarifa (REsp 356.198, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJE:26/02/2009).*

3. O artigo 292, § 2º do Código de Processo Civil permite a cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão, se o autor empregar o procedimento ordinário.
4. In casu, foi adotado o procedimento mais amplo, respeitando-se os mesmos termos do rito ordinário, com passagem por todas as fases processuais possíveis, vale dizer seja, petição inicial, apreciação da tutela de urgência, citação e cumprimento da tutela, contestação e julgamento antecipado da lide com o proferimento de sentença de mérito.
5. Saliente-se que qualquer matéria atinente ao mérito dos expurgos inflacionários deverão ser tratadas no feito competente, e não no presente feito.
6. Em ação cautelar de exibição de documentos, fundada no artigo 844, do Código de Processo Civil, são devidos honorários advocatícios, porquanto não se trata de hipótese de mero incidente, mas sim de ação com verdadeiro conteúdo satisfativo.
7. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
8. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
8. Litigância de má-fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-33.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, D.E. de 2/12/2011).

Em relação ao recurso adesivo, impende destacar que a parte autora pretende a majoração dos honorários advocatícios, tendo-se por parâmetro o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Anote-se em primeiro lugar, que foi atribuído à causa o valor de R\$100,00 (cem reais). A condenação, por sua vez, foi arbitrada em 10% sobre tal valor atualizado. É certo que, neste patamar, os honorários não retribuem corretamente o trabalho realizado pelo advogado. Assim, o caso é de majoração da verba.

Destarte, considerando que a tramitação do feito iniciou-se em 17.12.2007; o tempo exigido para serviço do advogado; bem como o lugar de sua prestação, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-73.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LEO IND/ E COM/ DE ESPELHOS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00075667320084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*1.A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*2.A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

*4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IRENE MONEO  
ADVOGADO : SP200225 LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Mandado de Segurança preventivo impetrado por **Irene Moneo**, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - DERAT, tendo por escopo eximir-se do recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre verbas rescisórias especiais por dispensa incentivada - PDV que receberá em decorrência da rescisão de Contrato de Trabalho com a empresa Banco Citibank S.A. Atribuiu à causa o valor de R\$ 25.568,00 (vinte e cinco mil quinhentos e sessenta e oito reais).

Afirma a impetrante, em síntese, que foi rescindido seu contrato de trabalho *por dispensa sem justa causa* e mediante *adesão* ao "PDV - Programa de Demissão Incentivado", e por isso receberá as verbas rescisórias com retenção do imposto de renda na fonte sobre as rubricas: 13º salário indenizado, férias vencidas e proporcionais indenizadas e indenizações provenientes da adesão ao PDV, como a gratificação semestral, gratificação espontânea não ajustada e gratificação especial - PDV. Aduz que a atual posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme e unânime no entendimento da natureza jurídica indenizatória das verbas rescisórias por dispensa incentivada ou programas de demissão voluntária.

O MM. Juízo de origem concedeu **parcialmente** a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre o pagamento, em dinheiro, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho da impetrante, das verbas *indenizatórias* com as rubricas **férias vencidas e proporcionais indenizadas**, bem como a **gratificação especial - PDV**. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512-STF e 105-STJ). Custas na forma da lei. Deixou de determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para reexame necessário, nos termos do §2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 10.352/2001. Após o trânsito em julgado, expedir-se-á alvará de levantamento em favor da impetrante da importância referente à gratificação especial - PDV depositada a fls. 66. Em relação ao montante restante, expeça-se ofício de conversão em favor da União Federal (fls. 93/94).

A impetrante apelou requerendo a reforma parcial da sentença afirmando que o valor pago sob as rubricas **gratificação especial não ajustada e gratificação semestral**, pagas em recompensa do prejuízo ante a perda do emprego, foram decorrentes de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV, e, portanto, não estaria sujeito à incidência do imposto de renda (fls. 101/113).

Recurso respondido.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Dou por interposto o reexame necessário, nos termos preconizados pelo artigo 12º, parágrafo único da Lei nº 1.533/51, por ter sido sentenciada a impetração em data anterior a vigência da Lei nº 12.016/2009.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio a elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, sustenta a parte autora que, no período de 08/08/1974 a 30/01/2009, laborou a serviço do **Banco Citibank S.A**, tendo sido demitida sem justa causa e mediante adesão ao chamado "PDV - Plano de Demissão Voluntária".

A impetrante objetiva eximir-se do recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre verbas rescisórias por dispensa incentivada que recebeu em decorrência da rescisão de Contrato de Trabalho com a empresa Banco Citibank S.A, conforme termo de rescisão do contrato de trabalho de fl. 22.

Constam do termo de rescisão do contrato de trabalho que a impetrante recebeu o pagamento de gratificação semestral e gratificação espontânea não ajustada, verbas de natureza remuneratória a qual se encontram sujeitas à incidência do imposto de renda.

Na singularidade do caso, as verbas recebidas a título de **gratificação semestral e gratificação espontânea não ajustada** tem natureza *remuneratória*, cuja causa é a *liberalidade do empregador*, amoldando-se ao conceito de renda, devendo ser tributada na forma prevista pela legislação de regência.

Apenas a **gratificação especial** - verba esta que foi recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária - não está sujeita à incidência do imposto de renda, de conformidade com o exposto pelo ex-empregador a fl. 50 e com os documentos de fls.68/71.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos que dispõe o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotado pelos tribunais:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT,

ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...] (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

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

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1.....

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol.. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.9.2009, v.u., DJe 01.10.2009)

Por outro lado, não incide imposto de renda sobre férias vencidas e proporcionais indenizadas que constituem inegáveis verbas de natureza indenizatória, não se caracterizando como renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial. Confira-se o entendimento do STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125, cujo verbete transcrevo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda."

A propósito, impende ressaltar que a E. Corte conferiu uma nova interpretação ao enunciado na Súmula n.º 125, dispensando a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba.

Isto posto, na forma estabelecida no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário, tido por ocorrido.**

Transitada em julgada a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-19.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUCIA HELENA MARTINS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00007641920094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Lucia Helena Martins de Andrade** contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da natureza indenizatória dos valores recebidos a título de migração de plano previdenciário e posterior repetição do imposto de renda incidente sobre os mencionados valores, recolhidos em favor da **União**.

Aduz, a apelante, que a natureza dos valores ensejadores da tributação por imposto de renda, na verdade, são de natureza indenizatória e, portanto, não compõem o fato gerador do imposto de renda.

Com as contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Primeiramente, a Constituição Federal delimitou a competência da União em instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (artigo 153, inciso III).

O Código Tributário Nacional, por seu turno, recepcionado como lei complementar, e, por força do dispositivo constitucional (artigo 146, inciso III, alínea *a*) elucida o entendimento de rendas e proventos de qualquer natureza em seu artigo 43, incisos I e II, *in verbis*:

*"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."*

Neste plano normativo, entende-se que renda e proventos de qualquer natureza é aquela riqueza nova que se incorpora ao patrimônio do contribuinte, que assim demonstra a capacidade contributiva da qual decorrerá a tributação.

O autor, ao aderir ao mencionado plano de migração, sujeitou-se ao recebimento de três salários benefícios, nunca inferior à R\$ 15.000,00 (Quinze mil reais) (f. 15).

Com efeito, pelo caráter opcional da repactuação, bem como o objetivo de compensação entre as diferentes

categorias de inativos, mostra-se inarredável característica remuneratória da verba recebida.

Neste sentido, seguem precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA . VERBAS RECEBIDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ACORDO FIRMADO ENTRE A CEF E ALGUNS EMPREGADOS PARA MIGRAÇÃO DO PLANO PREVIDENCIÁRIO ORIGINAL (PREVHAB) PARA OUTRO (FUNCEF/REB). NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS PELO EMPREGADOR NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO FISCAL ESTABELECIDNA NA LEI 7.713/88. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.*

*1. Recurso especial interposto por Benedito do Serro Moreno Filho e Outros contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que reconheceu a exigibilidade do imposto de renda sobre valores pagos pela CEF a alguns de seus empregados que com ela firmaram acordo para viabilizar a mudança do plano de previdência complementar original (PREVHAB) para outro (FUNCEF/REB) e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. Aponta-se violação aos arts. 458, II e III e 535, II, do CPC e 43, I e II, do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Sustentam a impossibilidade de incidência do imposto de renda sobre as parcelas em discussão, em face do caráter indenizatório de tais verbas. Subsidiariamente, defende que deve ser afastada a incidência do imposto de renda sobre a denominada "renda Antecipada", paga pela FUNCEF, pois configura bitributação, uma vez que decorre de contribuições descontadas das remunerações dos impetrantes durante o período de vigência da Lei n. 7.713/88. Interpuseram também recurso extraordinário. A União apresentou contra-razões pugnando pelo não-provimento do apelo especial.*

*2. O acórdão recorrido não violou os arts. 458 e 535 do CPC, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada, não se encontrando eivado do alegado vício de omissão.*

***3. As verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior.***

*4. Ademais, apesar dos valores em discussão terem sido pagos através de entidade de previdência privada, eles são provenientes de depósitos vertidos ao fundo exclusivamente pela empregadora (CEF), quantias que são normalmente sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida no inciso VII do artigo 6º da Lei n. 7.713/88.*

*5. A importância que é paga aos participantes de plano de previdência privada, mas que se originam de recolhimentos efetuados pelos empregadores/patrocinadores/instituidores, e que assim não decorram de contribuições vertidas pelos próprios beneficiados, está normalmente sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não alcançada pela isenção estabelecida na Lei n. 7.713/88.*

*Precedente: Embargos de Divergência n. 628.535/RS, desta relatoria, Primeira Seção, DJ de 27/11/2006.*

*6. Recurso especial não-provido."*

*(STJ - 1ª Turma, REsp 908914/MG, Rel. Min. José Delgado, j. em 21.08.07, DJ em 06.09.07, grifei).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REPACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.*

*1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia.*

*2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

***3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir.***

***4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda.***

*Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª*

*Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p. 215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007.*

*5. Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1173279/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 17.05.12, DJe em 23.05.12, grifei).*

Ante o exposto e nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008681-09.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CONSORCIO IMIGRANTES  
ADVOGADO : SP229381 ANDERSON STEFANI e outro  
No. ORIG. : 00086810920104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **União** contra a r. sentença que, na "ação anulatória de débito tributário e declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária" ajuizada por **Consórcio Imigrante**, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento dos honorários sucumbenciais, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

A apelante argui pela reforma da decisão no tocante aos honorários, salientando que as fixações dos honorários advocatícios deve ser cautelosa quando a ré é a Fazenda Pública.

O apelado pugna pela manutenção da r. sentença guerreada.

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

Vencida a Fazenda Pública, cabe ao magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do §3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da condenação ou da causa.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.*

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, ADRESP 945.059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

Trata-se de ação de conhecimento, a qual foi contestada pela apelante em 21 de fevereiro de 2011, porém com posterior reconhecimento do pleito do apelado apenas em 28 de junho de 2011, com o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa, assim demonstrando a necessidade de diversas intervenções do patrono do apelado neste lapso temporal a fim de assegurar os direitos que foram infringidos pela mencionada inscrição em dívida ativa.

Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do §3º do art. 20 do Código de Processo Civil, não se pode considerar tão-somente o elevado valor atribuído à demanda, mas também, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, à luz dos critérios apontados no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO DENOMINADA PRO LABORE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 20, § 4o. DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.155.121/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 06.04.2010. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.000,00. RAZOABILIDADE, TENDO EM VISTA A SIMPLICIDADE DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A Primeira Seção do STJ, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp.

1.155.121/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 06.04.2010), firmou o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4o. do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade

2. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4o., II, c, ou do art 557, § 1o.-A, ambos do CPC.

**3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa"**

4. Agravo Regimental de SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA desprovido.

(AgRg no Ag 1377232/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013) grifei

Destarte, o caso é de manter a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, porém limitada a R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais), segundo a apreciação equitativa do caso e corroborada pelos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e, em montante em conformidade com o entendimento da e. Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS.*

1. O STJ, ao aplicar o direito à espécie, após conhecer do recurso especial, rejulga a causa. Argumento não impugnado no agravo.

2. Possibilidade de fixação de honorários advocatícios em percentual inferior ao mínimo de 10% (dez por cento), quando vencida a Fazenda Pública, mediante aplicação do art. 20, § 4º do CPC.

3. Agravo regimental improvido"

(AgRg no REsp 418640/DF, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2002, DJ 02/06/2003, p. 271)

*"CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE.*

I - Não é cognoscível o recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente não realiza o necessário cotejo analítico nem apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial, deixando de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

II - Não obstante o elevado valor fixado para a causa após a correção (cerca de vinte milhões de reais), se observa que a matéria em questão é pacífica (correção dos saldos das contas bloqueadas no plano collor) e que a

atuação dos procuradores do BANCO CENTRAL foi singela, ou seja, apenas uma contestação e uma peça de contra-razões à apelação, produzidas por dois procuradores diferentes.

III - Nesse diapasão, a fixação do valor de 10% sobre o valor da causa efetivamente viola o princípio da equidade ditado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC. Haja vista a complexidade moderada da questão, a sua importância e definido que não houve condenação, os honorários devem ser fixados em 0,5% do valor da causa, em conformidade com os requisitos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

IV - Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 200601004152, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:12/04/2007 PG:00234 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM DESOBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO DE EQUIDADE PREVISTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. CONDENAÇÃO EXORBITANTE E DESPROPORCIONAL. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO.

1. Cuidam os autos de ação rescisória ajuizada pelo INSS visando desconstituir acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região que acolheu pedido de majoração de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) resultando a verba honorária em importância superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A demanda originária versou sobre o alcance da imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social no tocante ao pagamento de contribuição previdenciária a teor da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98 sobre a Lei nº 8.212/91 que teve, por fim, a aplicação do entendimento pacífico do STF acerca do tema. À exordial, a Autarquia Previdenciária alegou que ocorreu no acórdão rescindendo error in judicando na aplicação do § 3º do art. 20 do CPC, dado que à espécie deveria ser observada a regra do § 4º do citado dispositivo processual, fato que resultou na fixação de honorários desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo causídico. O TRF da 4ª Região (fls. 163/189), por maioria, rejeitou as preliminares suscitadas e julgou improcedente a ação rescisória, por entender: a) restaram preenchidos os pressupostos objetivos da condição da ação; b) afastar a aplicação da Súmula nº 343/STF em face da ausência de controvérsia nos Tribunais sobre a questão em debate; c) o acórdão rescindendo interpretou de forma equitativa e adequada o art. 20, § 4º, do CPC. Inconformados, o INSS (fls. 192/223) e o Ministério Público Federal (fls. 225/238), além de divergência jurisprudencial, apontam negativa de vigência dos artigos 20, § 3º, "a", "b" e "c" e 4º e 485, V, do CPC.

Sustentam os recorrentes que o valor da verba honorária seria excessivo e desproporcional, considerando-se a natureza do processo originário, o tempo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da causa, fatores que não foram apreciados quando da prolação do julgado, de modo que restou caracterizada a literal violação de lei a ensejar a procedência da rescisória. Contra-razões (fls. 256/271), pugnando pela manutenção do julgado combatido, ao entendimento de que: a) a violação do art. 20, § 4º, do CPC não se operou pelo simples fato de que a decisão rescindendo foi fundada exclusivamente na interpretação desse dispositivo; b) a pretensão recursal é rediscutir matéria fática apreciada no julgado combatido; c) o pleito vai de encontro à consolidada jurisprudência desta Corte; d) a ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no decisum rescindendo não se detectar contrariedade flagrante é evidente a literalidade da lei, sob pena de transformá-la em recurso ordinário. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 283/290) opinando, em preliminar, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, o seu provimento.

2. ....

3. ....

4. Há violação literal de lei, à luz do disposto no art. 485, V, do CPC, quando o acórdão rescindendo, ao majorar a verba honorária fixada na sentença, para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, o fez de maneira superficial sem efetivamente atentar ao critério de equidade exigido pelo art. 20, § 4º, do CPC, fato que ocasionou o arbitramento da verba em valor superior a R\$ 1.118.566,42, (atualizados até 11/03/2005 - fl. 164).

5. No julgado que pretende a rescisão foi apreciada matéria com entendimento consolidado no âmbito do egrégio Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento da ADIn nº 2.028-5/DF, Rel. Min. Moreira Alves. De um exame superficial da lide originária, nota-se que a tese de direito discutida não teve grande complexidade jurídica, com trâmite processual absolutamente tranquilo e célere.

6. Recursos especiais do INSS e do Ministério Público Federal providos. Verba honorária fixada na demanda originária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)"

(RESP 200601116380, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/11/2006 PG:00228 RDDP VOL.:00048 PG:00128 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. ARTS. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

5. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. *Apelação e remessa oficial providas.*

(APELREEX 00281205720064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Grifei.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para limitar a verba honorária em R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais), caso o percentual fixado em primeiro grau ultrapasse este valor.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005832-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/S  
: LTDA e outros  
: MARIA ELISA LOPES FERNANDES  
: ADRIANO AUGUSTO FERNANDES  
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190745020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por ILBEC INSTITUIÇÃO LUSO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/A LTDA, ADRIANO AUGUSTO FERNANDES e MARIA ELISA LOPES FERNANDES em face de acórdão proferido pela 6ª Turma desta Corte Regional que, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo legal e negou-lhe provimento.

O **agravo de instrumento** foi interposto por ILBEC - INSTITUIÇÃO LUSO BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/S LTDA E OUTROS contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, deferindo pedido da agravada, **determinou a penhora de ativos financeiros dos recorrentes**, através do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante que a medida tem caráter excepcional e que lhe trará prejuízos irreparáveis, sendo certo que a agravada não esgotou todos os meios na localização de bens em nome da empresa executada e que a execução deve se dar pelo meio menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Afirma ainda que a penhora recaiu sobre proventos de aposentadoria, FGTS, e vencimentos dos sócios, que são absolutamente impenhoráveis.

Alega a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Por fim, alega que a sócia quotista minoritária, sem poder de mando, não pode responder por obrigação tributária da empresa.

Contraminuta às fls. 205/220.

O Juiz Federal Convocado Ricardo China, Relator à época, negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por entender que não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil e que a eventual impenhorabilidade deverá ser dirimida junto ao Juízo de Origem,

porquanto qualquer manifestação deste Juízo acerca da questão acarretaria supressão de Instância (fls. 222/224). Os agravantes opuseram **embargos de declaração** alegando omissão quanto: a) a ausência de responsabilidade dos sócios; b) a ofensa ao princípio da menor onerosidade no tocante à opção pela penhora *on line* diante da existência de bens imóveis de propriedade da empresa; e c) à inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

O recurso foi recebido como Agravo Legal pela 6ª Turma e foi proferido acórdão nos seguintes termos: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - RECEBIMENTO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Embargos de declaração recebidos como agravo legal, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se, para tanto, o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF (AI 740475 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01698).

2 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

4 - Os fundamentos da decisão são claros e suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

5 - Embargos de declaração recebido com Agravo legal a que se nega provimento.

A agravante opôs novos **embargos de declaração** em face do acórdão repisando os pontos tidos como omissos no recurso anterior. Requer seja o recurso acolhido para sanar as omissões apontadas no acórdão embargado (fls. 245/248).

Sobreveio o seguinte acórdão da 6ª Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A agravante ofertou recurso especial (fls. 259/280), o qual foi respondido (fls. 289/292) e teve a admissibilidade negada (fls. 294 e verso).

A agravante interpôs agravo contra a decisão que negou admissibilidade ao recurso especial (fls. 296/302). Recurso respondido (fls. 304/306).

**O recurso especial foi provido** por decisão monocrática da Senhora Ministra Relatora Assusete Magalhães para **anular o acórdão** que julgou os embargos de declaração opostos pelos recorrentes e determinar o retorno dos autos à instância de origem para que se pronuncie acerca das omissões apontadas.

Assim procedeu a Senhora Ministra Relatora por verificar que *"os recorrentes, desde a petição de Agravo de Instrumento de fls. 3/14, invocam a tese da impossibilidade de responsabilização dos sócios pelos débitos cobrados na Execução Fiscal ajuizada contra a empresa, bem como asseveram a inconstitucionalidade do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93" e "o Tribunal nada se manifestou sobre o tema"*.

Com o retorno, os autos foram-me conclusos em 15/08/2014 (fl. 320).

Determinei a intimação da União Federal para apresentação de resposta, que nada requereu (fls. 321/322).

É o relatório.

**Decido.**

Verifico em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte que houve prolação de sentença nos embargos à execução fiscal (015967-61.2011.4.036182) opostos pelos agravantes em face da execução fiscal originária deste agravo de instrumento que *"julgou parcialmente procedentes os embargos para declarar a ilegitimidade dos embargantes ADRIANO AUGUSTO FERNANDES e MARIA ELISA LOPES FERNANDES"*, pelo que **julgo prejudicado** o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007476-93.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ANTONIEL GARCIA FRAGA MOREIRA  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074769320114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 03.10.11, por **Maria Aparecida Antoniel Garcia Fraga Moreira** objetivando a restituição de valores retidos a maior a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista* (fls. 02/18).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 37.315,88.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para declarar que o IRRF incidente sobre o valor recebido pela autora de forma acumulada na reclamação trabalhista n.º 258/2005 da 1ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente deve ser calculado sobre cada uma das parcelas mensais devidas e não pagas na época própria, observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes naquele tempo e condenar a União a proceder à restituição à parte autora do valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda que incidiu sobre tal verba, a ser apurado em liquidação de sentença. Sobre o valor a ser restituído deverá incidir a Taxa Selic, desde a data da retenção, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor do indébito. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 117/129).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, I, do Código Tributário Nacional, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do regime de caixa. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor do indébito, ou que seja aplicada a sucumbência recíproca (fls. 131/134). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de

Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias

ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Por fim, mantenho a verba honorária, conforme arbitrado pela r. sentença, pois em consonância com o entendimento desta E. Sexta Turma.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007168-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007168-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05328776319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP, fato constatado por oficial de justiça, restando caracterizada a dissolução irregular que autoriza o pedido de redirecionamento para os sócios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

*Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...*

*É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.*

*A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.*

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja, crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito

fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado à fl. 146. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto*

no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009945-96.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CARLOS CANDIDO DIAS DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189318 OCTAVIO BOLOGNESI JÚNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00099459620124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 19.12.12, por **Carlos Candido Dias de Paulo** objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios* (fls. 02/16).

Alega que por ocasião do recebimento da verba trabalhista, o IRPF foi indevidamente apurado e retido, tendo em vista que os juros de mora possuem natureza indenizatória, assim como as parcelas recebidas acumuladamente devem ser tributas conforme as tabelas progressivas vigentes na data em que os rendimentos eram devidos. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 69.282,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido para assegurar, relativamente às verbas percebidas pelo autor nos autos da ação trabalhista nº 0156/2001-0, que tramitou na Vara do Trabalho de São Joaquim da Barra/SP, que a incidência do imposto de renda ocorra de acordo com o regime de competência em que cada parcela do benefício se tornou devida, que deverá ser acrescida a outros rendimentos do mesmo período, com exceção dos juros de mora. Ademais, condenou a União (1) a restituir ao autor o que o mesmo tiver recolhido em excesso, em decorrência da aplicação do regime de caixa relativamente às parcelas em atraso e da incidência do imposto sobre os juros moratórios, com correção e juros na forma prevista pela Resolução CJF nº 134-2010, que incorpora as alterações trazidas pela Lei nº 11.960-2009, bem como (2) a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor a restituir. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 122/125).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo preliminarmente, que a sentença teria incorrido em julgamento *ultra petita* quanto ao pedido de exclusão dos juros de mora da base de cálculo do IRPF. No mérito, pugna pela reforma da sentença mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do regime de caixa (fls. 130/135). Recurso respondido. É o relatório.

#### **Decido.**

A preliminar de que a r. sentença seria *ultra petita* não merece prosperar. Isso porque o MM. Juiz sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como decidiu a lide nos exatos termos do pedido conforme preceitua o art. 460 do Estatuto Civil de Ritos, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque o autor em sua petição inicial às fls. 13/16 alegou ser "incabível a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora acrescidos às verbas pagas por força de decisão judicial"- fl. 13, bem como requereu a procedência do seu pedido cumulado às fl. 15.

No mérito, discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA

CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como

inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo

assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida.(AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; pois quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Por fim, mantenho a verba honorária, conforme arbitrado pela r. sentença, pois em consonância com o entendimento desta E. Sexta Turma.

Isto posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego**

**seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007762-43.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : TATIANA GISELLE NONNEMACHER MARQUES  
ADVOGADO : SP314733 THIAGO VISCONI e outro  
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DE RIO PRETO UNIRP  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00077624320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de criar óbice ao direito da impetrante de efetuar a matrícula independentemente da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A concessão da segurança pelo r. juízo *a quo* em 31/01/14 gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME NACIONAL DE CURSOS - PROVÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*- A participação no Exame Nacional de Cursos - Provão, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica." (TRF-3.ª Região, Sexta Turma, REOMS n.º 1999.61.00.026598-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/04/03, por maioria, DJU 16/05/03, p. 371)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME NACIONAL DE CURSOS - PROVÃO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.*

*- A participação no Exame Nacional de Cursos - Provão, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.*

*(TRF-3.ª Região, Sexta Turma, REOMS n.º 2002.03.99.016498-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/09/02, v.u., DJU 21/10/02)*

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.  
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001009-37.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE CLAUDIO CAVALHEIRO  
ADVOGADO : SP229176 RAFAEL DA CRUZ FAVARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010093720124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por **União** contra a sentença que julgou procedente a ação proposta por **José Claudio Cavalheiro**, para anular o lançamento do crédito tributário de nº 2009/119351468471360 e condenar a apelante a realizar os cálculos do Imposto de Renda recebidos acumuladamente sob o regime de competência.

A apelante alega, em síntese que:

- a) o autor não juntou aos autos a documentação necessária que comprove o pagamento indevido do valor ao qual se requer a restituição;
- b) a presente ação não é a via adequada para a discussão do débito, pois a execução fiscal foi ajuizada anteriormente, sendo possível unicamente a oposição dos embargos à execução fiscal;
- c) a sentença prolatada é *extra petita*, pois reconheceu direito não formulado na inicial;
- d) a impossibilidade da aplicação do regime de competência, aplicando-se o disposto no artigo 12 da Lei 7.713/88;
- e) impossibilidade da restituição da integralidade do imposto de renda apurado, visto que se tratam de duas fontes de renda, o benefício previdenciário e os rendimentos recebidos acumuladamente do INSS.

Sem contrarrazões do apelado, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não prospera a alegação de julgamento *extra petita*, pois, mesmo que não conste na parte dedicada ao pedido na

exordial, na descrição dos fatos o autor requer o cancelamento da notificação exarada pela Receita Federal (f. 4). Neste sentido o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre o tema:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS VALORES DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETIVADAS PARA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, ATÉ O LIMITE DO QUE FOI RECOLHIDO PELO BENEFICIÁRIO SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. O PEDIDO DO AUTOR CONTIDO NA EXORDIAL DEVE SER INTERPRETADO LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO TODA A PETIÇÃO INICIAL, E NÃO APENAS O CAPÍTULO DOS PEDIDOS, UTILIZANDO-SE O MÉTODO LÓGICO-SISTEMÁTICO. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. A CORREÇÃO MONETÁRIA É MERO ACESSÓRIO DE NATUREZA EMINENTEMENTE PROCESSUAL DA CONDENAÇÃO PRINCIPAL, NÃO SE TRATANDO DE PEDIDO AUTÔNOMO E SEM INTERDEPENDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA RESTRINGIR A ISENÇÃO ATÉ O LIMITE DO QUE FOI RECOLHIDO PELO BENEFICIÁRIO SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.*

[...] 2. O pedido do autor contido na exordial deve ser interpretado levando em consideração toda a petição inicial, e não apenas o capítulo dos pedidos, utilizando-se o método lógico-sistemático (AgRg no REsp. 769.765/SP, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, DJe 27.08.2013).[...]  
(Ag Rg no REsp 1.105.061/ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/11/2013 DATA: 22/10/2013).

Argumenta a apelante de que não foram colacionados os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo, que seriam imprescindíveis para a propositura de ação que visa à restituição de valores recolhidos indevidamente.

Conforme se depreende dos autos, às f. 51 encontra-se o comprovante de rendimentos pagos e de IRRF anual-calendário de 2008 no valor de R\$ 10.459,92 (f. 51).

Portanto, presente o documentos necessário para a propositura da presente ação.

A sustentação de que a via eleita pelo contribuinte é inadequada não merece acolhimento. Mesmo que a execução fiscal relativa aos débitos discutidos na presente ação já fora ajuizada, a ação de embargos à execução fiscal com a garantia do juízo não é a única possibilidade de questionamento, pois cabe ao autor escolher a ação que melhor se afigura para ver anulado o crédito tributário. Neste diapasão, segue o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO ANULATÓRIA EM OPOSIÇÃO A EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. 1. Visando a ação anulatória a se opor à execução fiscal, o termo a quo da prescrição não pode ser anterior à propositura da referida execução. 2. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor promova pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional. 3. Qualquer juízo sobre a adequada aplicação, pelo acórdão recorrido, dos critérios de equidade, previstos no art. 20, § 3º, do CPC, impõe, necessariamente, exame dos fatos e das provas dos autos, o que não se comporta no âmbito do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e por, analogia, a Súmula 389 do STF. 4. Agravo regimental improvido." (ST, AGRESP 200800046351, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE 02/08/2011)*

Superadas as preliminares, passa-se ao exame do mérito.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*In casu*, trata-se de recebimento acumulado de diferenças salariais pagas em atraso pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"*

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.*

*1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

*2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentas de retenção do tributo.*

*3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.*

*4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

*5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

*6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*

*7. Precedentes desta Corte Superior: REsps nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

*8. Recurso especial não-provido"*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)*

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Frise-se que não se está afirmando o direito do autor à isenção do imposto de renda sobre a quantia recebida acumuladamente, o que dependerá do cotejo do valor distribuído mês a mês com o conteúdo das anteriores declarações de ajuste anual do contribuinte, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito

administrativo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso apelação da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005448-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MARIA ESTER CRISTELLI DRUMOND e outros  
: SILVIA CRISTELLI DRUMOND  
: ROSAMARIA CRISTELLI DRUMOND  
ADVOGADO : SP081309 MICHAEL MARY NOLAN e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ESTER CRISTELLI DRUMOND  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 04255389319814036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento em virtude da ausência de documento obrigatório (*procuração da agravada*).

Sustenta a embargante que a segunda folha da referida procuração não foi colacionada aos autos no momento em que interposto o agravo *por equívoco da copiadora*, pelo que requer o acolhimento dos embargos admitindo a juntada do complemento da procuração.

Juntada da cópia da procuração outorgada pela agravada (fls. 211/212).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a UNIÃO, diante da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento pela falta de documento obrigatório, opôs embargos de declaração *afirmando* que a procuração e os substabelecimentos encontravam-se colacionados aos autos.

Os embargos foram rejeitados às fls. 204/205.

Inconformada, a UNIÃO opôs os presentes embargos de declaração para que seja admitida a juntada tardia da referida procuração.

O que se vê é o flagrante mau uso dos embargos de declaração.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a

causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Não existe espaço legal para usar os embargos de declaração com a finalidade de compelir a Turma julgadora a aceitar - a destempo - documento que cabia ao agravante apresentar quando do ajuizamento de seu agravo, na formalização do instrumento.

Destaco que a r. decisão embargada foi clara ao reconhecer que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão material ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com **peças obrigatórias**.

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e nada mais do que protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa.

Pelo exposto, conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
Johanson de Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013361-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALINE MARIA FERNANDES MORAIS e outros  
: ALESSANDRO IZZO CORIA  
: DANIELA SKROMOV DE ALBUQUERQUE  
: DOUGLAS TADASHI MAGAMI  
: PRISCILA SIMARA NOVAES  
: LUIS MARCELO MENDONCA BERNARDES  
ADVOGADO : SP248606 RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
No. ORIG. : 00133614420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Aline Maria Fernandes Moraes e outros** contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da demanda anulatória ajuizada em face da **Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**, com o objetivo de anular a decisão da ré de indeferimento do pedido de cancelamento das inscrições na OAB.

Sustentam os apelantes que:

- a) não estão obrigados à inscrição nos quadros da OAB, pois exercem atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado;
- b) embora o registro na OAB constitua requisito para o ingresso na carreira da Defensoria Pública, não há obrigatoriedade de manutenção da vinculação junto ao referido órgão de classe;
- c) a capacidade postulatória do Defensor Público decorre de sua nomeação e posse, de acordo com o § 6º do artigo 4º da Lei Complementar nº 132/2009;
- d) há antinomia entre o preceito do artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar nº 80/94 e o disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/94, que deve ser afastada pelos critérios cronológico e da especialidade, o que resulta na aplicação daquele diploma normativo em detrimento deste;
- e) deve ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/94, no que concerne à Defensoria Pública.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Os apelantes são Defensores Públicos Estaduais e pleiteiam a anulação do ato da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB que indeferiu o cancelamento de inscrição em seus quadros.

Em defesa de sua tese, sustentam os apelantes, em síntese, que a inscrição nos quadros da OAB é requisito para o ingresso na carreira, mas não para o seu exercício, uma vez que a Lei Complementar nº 132/09 determina que a capacidade postulatória do Defensor Público decorre de sua nomeação e posse.

O ato impugnado está calcado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, que assim dispõe:

*"Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).*

*§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional."*

O artigo 4º, § 6º, da Lei Complementar nº 80/94, por sua vez, estabelece que:

*"Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:*

*(...) omissis.*

*§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009)."*

As leis referidas disciplinam as atividades do Advogado e do Defensor Público, conforme determinam o artigo 133 e § 1º do artigo 134, ambos da Constituição Federal, abaixo transcritos:

*"Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

*Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)*

*§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)"*

Extraí-se dos dispositivos apontados que o Defensor Público exerce a atividade de um Advogado Público, tendo a Constituição, inclusive, disciplinado as duas profissões no mesmo Capítulo e Seção, especificando-se o âmbito de atuação da Defensoria na defesa dos necessitados.

Nesse prisma, a Lei Complementar Estadual nº 988/2006 (artigo 97, I), que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, indica como requisito para a posse no cargo de Defensor público a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

E nem se diga que a exigência da inscrição nos quadros da OAB limita-se à inscrição no concurso, não abrangendo o seu exercício, pois o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/94 é claro ao dispor que a Defensoria Pública exerce atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime próprio e também ao regime previsto no Estatuto da Advocacia.

Veja-se que o legislador foi claro ao submeter a Defensoria Pública a dois regimes, já prevendo no texto constitucional que a regulamentação da carreira de Defensor Público, ou seja, o regime próprio, seria feita por Lei Complementar.

Nesse ponto, é mister destacar trecho da sentença que bem examinou a questão, cujos fundamentos ora adoto:

*"Desse modo, em qualquer uma dessas situações, a capacidade postulatória adquirida pelo Defensor Público exclusivamente com sua nomeação e posse nesse cargo público tem sempre como requisito preexistente que se pressupõe já cumprido o fato de que nunca haverá posse nesse cargo sem a inscrição na OAB.*

*O direito não pode ser interpretado às tiras, aos pedaços, para lembrar o Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal Eros Grau.*

*Dos textos legais acima transcritos extraio a seguinte norma (distinção entre texto e norma sendo esta o produto da interpretação daquele): a capacidade postulatória do Defensor Público regularmente inscrito na OAB decorre*

*exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público. Isso é assim porque a posse tem como pressuposto a prévia inscrição na OAB.*

*Mas o principal sentido a ser extraído do texto do § 6º do artigo 4º da Lei Complementar nº 80/1994 é o de que não se está a dispensar a inscrição na OAB - exigida para a posse, como visto -, mas sim a exibição de instrumento de mandato, pelo Defensor Público, na atuação, judicial e extrajudicial, na defesa dos 'necessitados' (para usar a palavra da Constituição).*

*Em outras palavras: a 'capacidade postulatória' a que alude tal dispositivo não tem o sentido de dispensar a inscrição na OAB, e sim a exibição de instrumento de mandato, pelo Defensor Público."*

Acrescente-se, ademais, que o exercício da advocacia como atribuição da Defensoria Pública vem delineado no artigo 46, inciso I, da Lei Complementar nº 80/94, que estabelece a proibição ao Defensor Público de exercer a advocacia fora das atribuições institucionais.

Assim, a partir de uma interpretação conjunta da legislação aplicável à espécie, é perfeitamente possível a convivência das normas contidas no artigo 4º, § 6º da Lei Complementar nº 80/94 e do artigo 3º, § 1º, da Lei 8.906/94, que dispõem a respeito da atividade de advocacia da Defensoria Pública, considerando-se que a capacidade postulatória advinda da posse tem como requisito a inscrição na OAB.

Tampouco é o caso de se declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/94, na parte em que se refere à Defensoria Pública, já que a matéria atribuída à Lei Complementar pela Constituição Federal diz respeito à organização da Defensoria Pública, o que não foi levado a efeito pelo Estatuto da Advocacia.

De outro lado, embora a inscrição nos quadros da OAB implique no cumprimento de deveres e na observância de regras atinentes à atividade da advocacia, também possibilita usufruir das prerrogativas da carreira.

Ressalte-se, por fim, que a fiscalização pelo órgão de classe não tolhe qualquer prerrogativa da Defensoria Pública no livre desempenho de suas funções institucionais, uma vez que a autonomia funcional e administrativa das Defensorias decorre diretamente do texto constitucional.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇAS DE ANUIDADES DEVIDAS À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE PERNAMBUCO - OAB/PE. POSSIBILIDADE. CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA. 1. Na espécie, alega a recorrente que, ao tomar posse, em 26/04/2010, no cargo de Defensora Pública do Estado de Pernambuco, passou a exercer atividade incompatível com a advocacia, razão pela qual não só deveria ser cancelada, de ofício, a sua inscrição profissional junto à Ordem, como também não seriam devidas as anuidades referentes aos anos de 2010, 2011 e 2012, cobradas na execução fiscal embargada. 2. Cotejando as disposições do art. 11 caput da Lei nº. 8.906/94 e do parágrafo 1º daquele dispositivo legal, conclui-se que a hipótese de cancelamento de ofício, prevista naquele parágrafo, da inscrição profissional, pelo conselho competente, diante do exercício, em caráter definitivo, de atividade incompatível com a advocacia, não tem aplicação retroativa à data em que teve início a situação de incompatibilidade. 3. Dessa forma, sobretudo nas situações em que a situação de incompatibilidade decorre de hipótese não expressamente prevista no art. 28 do Estatuto da OAB, deverá o interessado pleitear junto ao conselho competente o cancelamento da sua inscrição, caso contrário, continuará sujeito ao pagamento das respectivas anuidades, as quais decorrem de previsão legal da Lei nº. 8.906/94 e são devidas a partir da inscrição do bacharel em Direito e de sua manutenção nos quadros da referida Autarquia, independentemente do efetivo exercício profissional. 4. Ocorre, no entanto, que o fato de ser a recorrente ocupante do cargo de Defensor Público do Estado de Pernambuco não gera incompatibilidade para o exercício da advocacia, até mesmo porque a aprovação no exame de ordem é um dos requisitos para o exercício daquele cargo público, nos termos do previsto no inciso III do parágrafo 1º do art. 26 da Lei Complementar nº. 20/98, a qual institui e organiza a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco. 5. O que há, na verdade, é uma restrição ao exercício da atividade profissional no sentido de que não podem os Defensores Públicos exercerem a advocacia para além de suas atribuições institucionais, consoante se depreende do inciso I do art. 48 daquela Lei Complementar. 6. Conclui-se, portanto que, embora a recorrente seja ocupante do cargo de Defensor Público Estadual, não está afastada da obrigatoriedade de pagar as anuidades devidas à OAB/PE, visto que necessárias para fins de manutenção de sua regularidade profissional. 7. Apelação improvida." (AC 00108077820134058300, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::10/07/2014 - Página::262.)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OAB. ANUIDADE. DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL. 1. O fato de o agravante ser Defensor Público do Estado de Pernambuco, proibido de exercer a advocacia de caráter privado, não o afasta da obrigatoriedade de pagar anuidade à OAB/PE para manter sua regularidade profissional. 2. A Lei Complementar nº 132/09 alterou alguns dispositivos da Lei Complementar nº 80/94, porém não revogou a exigibilidade de inscrição e/ou registro do candidato a Defensor Público Estadual naquele órgão profissional (art. 26). 3. Agravo de instrumento improvido."

(AG 00040143120124050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::12/07/2012 - Página::52.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DA BAHIA. INSCRIÇÃO NA OAB. PAGAMENTO DE ANUIDADE. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO: AGRAVO (ART. 522 DO CPC). PRECLUSÃO. PREJUDICADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO. DEFENSORIA E ADVOCACIA TRATADOS NA MESMA SESSÃO. LEI COMPLEMENTAR NACIONAL N. 80/94 E LEI COMPLEMENTAR DO ESTADO DA BAHIA N. 26/2006. INSCRIÇÃO NA OAB. EXIGÊNCIA. ANUIDADE. LEGITIMIDADE (§ 1º DO ART. 3º DA LEI N. 8.906/94). 1. Não cabe ser conhecida a apelação na parte relativa aos efeitos de seu recebimento: a) a matéria está preclusa pela não interposição do agravo no momento próprio (art. 522 do CPC); e b) está prejudicada, porque apresentado o processo em sessão de julgamento. 2. A assistência, seja na modalidade simples ou litisconsorcial, supõe interesse jurídico na vitória do assistido, o que se revela nos autos. Na hipótese, não há que falar em preclusão lógica da questão, nem em ausência do interesse recursal. 3. O pedido genérico e o esclarecimento prestado pela impetrante afastam a nulidade da sentença acoimada de ultra petita. Vício que se ocorresse levaria ao decotamento do excesso e não nulidade da sentença. Nulidade rejeitada. 4. A Constituição Federal nos arts. 133 e 134 trata dos advogados e da Defensoria Pública na mesma seção. A Lei Complementar n. 80/94 e a Lei Complementar n. 26/2006 do Estado da Bahia exigem a inscrição do candidato na OAB como requisito para inscrição no concurso e/ou posse. 5. Legitimidade da exigência de inscrição dos Defensores Públicos do Estado da Bahia na OAB (§ 1º do art. 3º da Lei n. 8.906/94) e da cobrança das respectivas anuidades (art. 46). 6. Precedentes jurisprudenciais em casos similares (REsp 1089121/PR 2008/0199591-0, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 20/04/2009; Ap 2007.38.00.004364-5/MG, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Oitava Turma deste TRF1, e-DJF1 de 12/11/2010, p. 521/588; e AGA 2007.01.00.057971-4/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 de 10/12/2008, p. 408). 7. Pedido de assistência simples do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB acolhido. 8. Apelação conhecida em parte e provida para cassar a sentença e denegar a segurança."

(AMS 200733000205053, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:17/12/2010 PAGINA:2302.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. INSCRIÇÃO NA OAB. PAGAMENTO DE ANUIDADE.

1. O Tribunal a quo, ao reformar a sentença denegatória da segurança, declarou a obrigatoriedade da inscrição do impetrante nos quadros da OAB. Exonerou-o, porém, do pagamento de anuidade, ao fundamento de que o art. 3º da Lei 8.906/1993 ressalva o regime próprio dos Advogados público.

2. Tal argumento está equivocado, tendo em vista que o aludido dispositivo prevê a sujeição dos Advogados público s ao Estatuto da OAB além do regime próprio a que eles se subordinem, sem tratar do pagamento das anuidades.

3. O art. 46 da Lei 8.906/1993, por sua vez, dispõe que "compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multa". Tal competência refere-se a todos os advogados nela inscritos, inexistindo tratamento especial e diferenciado.

4. A Lei Complementar 73/1993, que institui a Advocacia-Geral da União, nada dispõe sobre a inscrição na OAB e o pagamento das anuidades, nem há, até então, outro diploma normativo que o faça. Assim, inexistente fundamento legal para obrigar a inscrição do impetrante na OAB e desobrigá-lo das contribuições por ela instituída.

5. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.089.121 - PR, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 24/03/2009, publicado no DJ de 20/04/2009).

Assim, deve ser mantida a decisão que indeferiu o cancelamento das inscrições dos autores OAB, requerida em virtude de ocuparem o cargo de Defensores Públicos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003928-83.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00039288320134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União**, inconformada com a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por **Porto Feliz - Industria e Comércio de Papel e Papelão Ltda.**, concedeu a ordem pleiteada, reconhecendo o direito da impetrante à compensação do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, observada a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

A apelante sustenta a constitucionalidade e a legalidade da cobrança de tais contribuições, da inadequação da via mandamental para realizar a compensação dos pagamentos e da inaplicabilidade da Lei 9.430/96 para a compensação concedida, pedindo, destarte, a reforma da r. sentença.

A apelada requer o desprovemento do recurso em sua totalidade.

A d. Procuradoria Regional da República manifesta-se pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

A ação mandamental é adequada para o pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de tributo, a teor da Súmula 213-STJ e conforme jurisprudência daquela Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO EM AÇÃO MANDAMENTAL. SÚMULA Nº 213/STJ. POSSIBILIDADE.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da agravada.*

*2. O acórdão a quo não autorizou, em ação mandamental, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com tributos da mesma espécie.*

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.*

*4. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para declaração do direito à compensação tributária' (Súmula nº 213/STJ).*

*5. A petição inicial é por demais clara no sentido de que a pretensão da impetrante é para que se declare o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do PIS, não se objetivando a homologação de contas oferecidas.*

*6. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, PRIMEIRA TURMA, AgRg no REsp 667598/CE, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, julgado em 03/02/2005, DJe DATA:11/04/2005 p. 194.)*

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).*

Embora o julgamento em questão não esteja por ora acobertado pelo manto da coisa julgada, uma vez que foram opostos embargos de declaração ainda não julgados, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo, consultem-se os precedentes:

*"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."*

(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)  
AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013)  
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.  
1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.  
2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).  
3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.  
4. Agravo inominado parcialmente provido."  
(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

No caso presente, a sentença encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o regime jurídico a ser adotado na compensação é o vigente à época da propositura da demanda.

Confira-se a ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.  
1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).  
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).  
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.  
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".  
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de

tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

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

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

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

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No momento do ajuizamento da ação (22.7.2013 - f. 2), a compensação era regida pela Lei n.º 10.637/2002, que permite a compensação dos valores relativos ao PIS e COFINS com débitos de espécies tributárias diversas, desde que administrados pela Receita Federal do Brasil. Assim deve ser mantida a sentença também nesse ponto.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007287-29.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANTONIO HERNANDES  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00072872920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada por **Antônio Hernandes**.

Sua Excelência reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados, recebidos na ação nº 98.1501857-4 da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, referentes ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, bem como para permitir a restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir de 1º de maio de 2010, corrigidos pela taxa Selic e, ainda, anular a notificação de lançamento nº 2010/851139820977947.

A apelante alega, em síntese, que:

a) é legal a retenção na fonte do imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a renda é considerada recebida quando paga;

b) as leis 7.713/88 e 8.134/90 não ofendem a Constituição Federal, tampouco o Código Tributário Nacional, pois estes não determinam que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de competência e não o regime de caixa.

c) em relação aos juros de mora, o imposto de renda deve incidir com base nos rendimentos auferidos no ano-base em que auferidos pelo contribuinte, devendo ser lançados na declaração de ajuste como rendimentos tributáveis.

Com as contrarrazões do apelado, arguindo pela manutenção da sentença guerreada, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*In casu*, trata-se de recebimento acumulado de parcelas de aposentadoria por tempo de serviço pagas em atraso pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS.

O pagamento ocorreu por meio de precatório, conforme demonstra documentação de f. 39-43, incidindo IRRF nesta operação demonstrado pelo documento de f. 44.

Às f. 46-48 encontra-se juntada a notificação de lançamento dos valores que a Fazenda Nacional entende devidos pelo apelado.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"*

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.*

*1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

*2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*

*3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.*

*4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

*5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

*6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*

*7. Precedentes desta Corte Superior: REsps nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

*8. Recurso especial não-provido"*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)*

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Quanto aos juros de mora, é de rigor observar que a questão foi analisada pelo magistrado *a quo* sem tenha sido pleiteada na inicial, configurando-se julgamento *ultra petita*.

O caso é, pois de excluir da sentença o julgamento pertinente à questão.

Ante o exposto, **de ofício**, excludo da sentença o julgamento pertinente aos juros de mora; e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050465-18.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.050465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
No. ORIG. : 00504651820134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que, nos embargos à execução fiscal opostos pela **Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e para Construção Ltda.**, homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários.

A apelante alega que a Lei n.º 11.941/2009 prevê o afastamento do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 na adesão ao parcelamento; assim, excluído o encargo e pela embargante ter desistido da ação "*imperiosa a condenação do Embargante em honorários advocatícios, sob pena de afronta ao princípio da legalidade*".

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, havendo desistência dos embargos à execução fiscal ajuizada pela União para aderir ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009, não cabe condenação em honorários advocatícios. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo Regimental não provido."*

(AARESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*

*2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*

*3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*

*4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*

*5. Agravo regimental não provido".*

(STJ, 1ª Turma, Agresp 1241370/SC, Ministro Arnaldo Esteves Lima, unanimidade, j. 4.10.2012, DJE 11.10.2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2ª Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1ª Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido."*

(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)

Em que pese à argumentação da apelante acerca da inobservância do princípio da causalidade, esta não merece acolhimento pelos fundamentos acima mencionados, pois tal verba honorária já se encontra inclusa no encargo legal delimitado no Decreto-Lei 1.025/1969.

A sentença de primeiro grau não se desviou deste norte, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016913-47.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016913-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MOISES SANTOS SILVA  
ADVOGADO : MS015579 JANAINA VIANA ADAMI e outro  
AGRAVADO(A) : EDER ABRUCEZE GONCALVES  
: LORECI ROCHER GONCALVES  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054972720144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Moises Santos Silva**, inconformado com a decisão proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0005497-27.2014.403.60000, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial.

Sustenta o agravante, em resumida síntese, que não possui condições de arcar com o pagamento das custas processuais devido a vários gastos extraordinários atinentes ao referido processo, bem como, prestações de financiamentos de imóvel e veículo.

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

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que:

*"O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

*"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".*

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".*

.....  
*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua*

situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

.....  
(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

1. Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

2. Agravo provido.

(TRF, 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ".

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Mi.n. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ".

.....  
A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

.....  
(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)"

No caso presente, a decisão agravada indeferiu o favor legal com base nos rendimentos do autor, do qual se constata que percebe proventos no valor médio superior a 10 salários mínimos declarados à época do contrato (f. 38 deste instrumento), fato que se mostra idôneo a afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021545-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FABIO CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : SP305829 KAUÊ PERES CREPALDI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099132920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 100/102) que indeferiu liminar *initio litis* em que o impetrante /agravante pretendia a imediata liberação de embarcação do termo de arrolamento (art. 64 da Lei nº 9.532/1997) e desbloqueio do bem junto à Capitania dos Portos de Parati.

Nas razões do agravo o recorrente reitera que o bem foi alienado antes da lavratura do termo de arrolamento, sendo de rigor sua imediata liberação.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Verifico que o intento da agravante é a pronta liberação de bem objeto de arrolamento de que cuida o art. 64 da Lei nº 9.532/1997.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: anulação dos efeitos do arrolamento, com a imediata liberação do bem.

Ora, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011) .

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO

GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) . Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Portanto, na forma do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024229-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ATIVA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS E PINTURAS LTDA  
No. ORIG. : 00145832020038260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou improcedente a execução fiscal ajuizada em face de **Ativa Indústria e Comércio de Equipamentos e Pinturas Ltda.**

O MM. Juiz de Direito entendeu que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) "*o ajuizamento da execução fiscal, no prazo do seu exercício - ou seja, antes de consumado o prazo prescricional - afasta qualquer reconhecimento de prescrição - a não ser que se configure inércia posterior, a caracterizar prescrição intercorrente*" (f. 81);

c) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

d) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A cobrança dos valores devidos, no presente caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação,

declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

Neste sentido, é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

*I - Meras alegações não ilidem a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita.*

*II - Constitucionalidade da Lei 7.689/88, exceto o art. 8º, relativa à instituição da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, face aos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal.*

*III - Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".*

*(TRF-3, 3ª Turma, AC 834964/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, data do julgamento: 26/02/03, DJU de 19/3/2003).*

Assim, os tributos sujeitos a lançamento por homologação são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

No tocante à prescrição, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

Nesse sentido, é o teor da Súmula n.º 436 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".*

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

Este é o entendimento adotado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPTÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05. 1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência. 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e*

*Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN. 5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição. 6. Recurso especial provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 03/03/2009, DJe de 02.04.09).*

Por sua vez, o termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal está relacionado com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, apenas a citação válida interrompe a prescrição. De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça- STJ em julgamento sob o regime do art. 543-C. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.*

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu*

anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.06.2009).

No presente caso, a DCTF foi entregue pelo contribuinte em 14/05/1999. Assim o termo *a quo* do prazo prescricional se deu em 15/05/1999.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2003 (antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e que até a prolação da sentença (10/07/2013) a executada não havia sido sequer citada, restou comprovada a ocorrência da prescrição.

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, houve várias tentativas de citação da executada (f. 16, 28, 30 e 67), porém todas foram infrutíferas.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2969/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003328-23.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS ALCEBIADES  
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 18/10/2002, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre em determinado período.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo insalubre os períodos de 04/05/1976 a 05/03/1997, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora de 1 % ao mês, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. (fls. 173/180).

Em seu recurso, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios (fls. 184/186).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 187/203).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade insalubre nos período de 04/05/1976 a 05/03/1997, submetido ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts, de forma habitual e permanente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, e nos anexos do Decreto n.º 83.080/1979 (laudos de fls. 27/32).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos, o segurado contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 08/05/2001 (fl. 41), conforme determinado na r. sentença.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima explanado e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 08/05/2001** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005879-79.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANIA MARIA FERNANDES  
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade nos períodos de 01.03.1966 a 16.01.1968, 13.12.1971 a 14.05.1974 e 08.01.1975 a 26.03.1975.

A r. Sentença, julgou procedente em parte o pedido, determinando que a aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, tivesse como termo inicial a data do requerimento administrativo de 23.09.2002 (fls. 177/184).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 187/191).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 194/198).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CASO CONCRETO**

Cumprido ressaltar que a lide gira em torno da data a ser fixada como termo inicial para o benefício concedido administrativamente pelo INSS e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Conforme pode ser verificado na tabela que ora determino a sua juntada, montada de acordo com os documentos acostados às fls. 54/57 e os períodos incontroversos (fls. 28 e 36), a parte autora quando do seu primeiro

requerimento administrativo, ou seja, em 23.09.2002, já computava tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Ademais, não há que se falar em dúvida quanto aos períodos constantes da CTPS da parte autora, uma vez que não há rasuras na CTPS estando os períodos claramente anotados (fls. 54/57).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Dessa forma, deve ser mantida a data do termo inicial fixado pela r. sentença.

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8°, caput e § 1° da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3°, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1°-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1°, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1° -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2°, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 23.09.2002**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005777-23.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILSON ROBERTO DANTAS  
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Wilson Roberto Dantas, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido durante os lapsos de labor indicados na petição inicial, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 26.05.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais, com conversão em tempo comum, os períodos de 05.02.1974 a 26.09.1974, 16.03.1976 a 28.02.1977, 01.03.1977 a 08.03.1980, 18.08.1980 a 20.11.1991, 23.11.1992 a 05.03.1993 e 08.03.1993 a 28.05.1998. Foi determinado ao INSS o recálculo administrativo e, se somado o tempo necessário, a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 201/207).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:  
(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos limites estabelecidos na normatização pertinente: a) 16.03.1976 a 08.03.1980 (formulário fls. 33/34 e laudo fls. 35/36); b) 18.08.1980 a 20.11.1991 (formulário fl. 38 e laudo fls. 39/41); c) 23.11.1992 a 05.03.1993 (formulário fl. 42 e laudo fl. 43); d) 08.03.1993 a 28.05.1998 (formulário fl. 45 e laudo fls. 46/48).

Nota-se, ademais, que o lapso de 05.02.1974 a 26.09.1974 já havia sido enquadrado como especial na seara administrativa (fls. 161/162 e 166/167), motivo porque sua especialidade é incontroversa.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos discriminados acima, somados aos períodos incontestados, perfaz a parte autora **35 anos, 03 meses e 02 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (18.10.2003 - fl. 24), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 18.10.2003, como requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei

nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.10.2003, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.3

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-17.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005399-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: TEREZA BARBOSA DA SILVA MIYASHUTA
ADVOGADO	: MS009103 ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00053991720064036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e recurso da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação administrativa, concedendo a tutela antecipada, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Alega que as enfermidades que acometem a autora são preexistentes a sua filiação ao RGPS. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o laudo pericial de fls. 88/90, e laudo complementar de fls. 92/93, apontam que a autora apresenta incapacidade para realização de trabalhos que exijam grande esforço físico.

Entretanto, em pesquisa junto ao sistema CNIS (fls. 160/162), verifica-se que a requerente se filiou ao RGPS a partir de 11/2004, contribuindo até 10/2005, na qualidade de segurado facultativo.

Ora, conforme relatado pela parte autora em laudo pericial, verifica-se que em 2003 foi constatado que padecia de

lesão no colo do útero, e em fevereiro de 2004 foi submetida a uma cirurgia para sua retirada. Assim, é forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido da autora, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003574-20.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Geraldo Rodrigues do Nascimento na data de 27.03.2006, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 1966 a 1975, bem como o reconhecimento do caráter especial das demais atividades profissionais, com a sua respectiva conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 13.06.2008, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar o exercício de atividade rural de 01.01.1972 a 25.08.1975 e também para reconhecer a natureza especial, com conversão em tempo comum, do labor realizado nos períodos de 13.03.1978 a 02.07.1984, 18.10.1984 a 23.12.1986 e 16.06.1987 a 11.03.1996. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir do requerimento administrativo efetuado em 03.06.2004. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (fls. 170/182).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:  
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou  
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "*in verbis*":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 15, relativo ao ano de 1958, que comprova a qualidade de lavrador do pai do autor. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 166/169), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 01.01.1972 a 25.08.1975, não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos limites estabelecidos na normatização pertinente: a) 16.06.1987 a 11.03.1996 (formulário de fl. 26 e laudo de fls. 27/28); b) 18.10.1984 a 23.12.1986 (formulário de fl. 21 e laudo de fls. 22/23)

Nota-se também que durante o lapso de 13.03.1978 a 02.07.1984 o autor também esteve submetido a atividades insalubres, ao exercer as funções de ajudante de produção, ajudante prático e operador innershield em Fábrica de Soldas, ocasião em que ficou exposto a agentes químicos como poeiras de manganês, sílicas e silicatos de amianto.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, perfaz a parte autora **36 anos, 06 meses e 01 dia** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (03.06.2004 - fl. 84), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.06.2004).

#### CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03.06.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006318-45.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063184520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em Ação de Conhecimento proposta em 08/09/2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres em determinados períodos.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos insalubres requeridos, excetuando-se o período compreendido entre 28/07/1989 a 28/05/1998. Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos (fls. 305/316 e 330/331).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência integral do pedido, com o reconhecimento do período insalubre

de 28/07/1989 a 28/05/1998 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 129/134).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.**

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

**DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Com efeito, verifico que no lapso temporal de 28/07/1989 a 28/05/1998, o autor quando exercia atividades na empresa Volkswagen do Brasil, laborou exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, nos patamares de **89 dB a 91 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e nos anexos do Decreto n.º 83.080/1979, item (laudo fls. 209/210).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 35 anos 11 meses e 07 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (28/01/2005), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, (28/01/2005 - fl. 236).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para reconhecer a insalubridade do período compreendido entre 28/07/1989 a 28/05/1998, e determinar a concessão do benefício aposentadoria integral, na forma acima fundamentada .

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 28/01/2005** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008535-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES PERSEGHETTI  
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 05.00.00088-9 2 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS e a conversão em tempo comum do período laborado em atividade especial como motorista autônomo .

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, que reconheceu e determinou a averbação do tempo de atividade rural no período de 03/08/1967 a 31/12/1967 e de 01/01/1969 a 31/12/1970 e como tempo de atividade especial o período de 01/04/1981 a 08/12/1991 (acréscimo de 20%) e de 09/12/1991 a 27/04/1995 (acréscimo de 40%). Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das diferenças vencidas até a sentença. O feito foi submetido ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a impossibilidade de reconhecimento de especialidade do período em que o autor trabalhou como motorista autônomo. Pleiteia que os honorários sejam compensados reciprocamente, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumprido o disposto, inicialmente, acerca do segurado especial, que recebe especial tratamento do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como:

*"...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade;*

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

É considerado regime de economia familiar aquele em que a força de trabalho dos integrantes da família é absorvida para o desenvolvimento da produção agrícola em sua terra, de forma que todos atuem em mútua dependência e participação.

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o eventual auxílio de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

A dissipar qualquer dúvida, também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispõe o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.**

No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador. Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

*"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

*De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.*

*De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.*

*Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:*

*'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRESP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

*(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)*

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos*

segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2007.03.99.040271-3, j. 24/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.**

1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgador rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, o autor, nascido em 03/08/1953, apresenta início de prova material do período reconhecido pela r. sentença, consistente nos seguintes documentos: escritura de compra e venda de imóvel rural em nome de seu pai, datada de 14/06/1955, autorização de frequência à escola no período noturno por residir em área rural assinada pelo juízo de menores em 10/02/1967, ficha de matrícula qualificando seu pai como lavrador em 1967 e declaração da Secretaria de Ensino de que o aluno era dispensado da prática de educação física por trabalhar como lavrador na Chácara Santa Helena no período de 1965 a 1973 e declaração de atividade rural no período de 01/10/1967 a 31/03/1981 homologada pelo Promotor de Justiça de Valinhos (fls. 27/35).

Observo que a declaração homologada pelo Promotor de Justiça constitui prova material suficiente a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pretendido, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade do período nela estabelecido, vale dizer, de 01/10/1967 a 31/03/1981, de acordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 235/238) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho em regime de economia familiar no período em questão. Os depoentes relataram o trabalho em mútua dependência e colaboração pelos membros da família e sem a existência de empregados.

Sendo assim, pelas razões expostas acima, reconheço o labor rural pelo mesmo período declarado pela r. sentença, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência.

Em relação ao tempo de atividade especial, a aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de

contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos n.ºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto n.º 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei n.º 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei n.º 8.213/91, dispôs que:

*"(...)*

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

*"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."*

*(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)*

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

*"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."*

*(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)*

Aliás, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da

Súmula 32 da TNU:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, o autor alega que exerceu atividades em condições especiais durante o período de 01/04/1981 em diante, em que laborou como motorista autônomo (cargas/caminhão).

Observo que em parte do período pleiteado estavam em vigor os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91. Isto importa dizer que o mero enquadramento do labor em quaisquer das atividades inseridas no rol constante destes textos legais bastava à configuração da especial idade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal. Portanto, por estar a atividade de motorista prevista na legislação indicada (anexo 2.4.2 e 2.4.4), deve ser reconhecida sua especial idade, até 28/04/1995, data que antecede a publicação da Lei nº 9.032/95, que passou a exigir comprovação das condições desfavoráveis em que foram desenvolvidas as atividades para o reconhecimento do tempo de serviço especial.

*In casu*, não há qualquer formulário ou laudo a comprovar a especialidade do serviço prestado após o advento da Lei nº 9.032/95, não sendo demonstrada satisfatoriamente quais as condições insalubres a que estava exposto, sendo impossível reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido após 28/04/1995.

Portanto, reconheço a especialidade do período trabalhado pelo autor de 01/04/1981 a 28/04/1995 e determino sua conversão nos moldes da r. sentença.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença pois estão em consonância com o entendimento desta E. Turma e a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCIDES PERSEGHETTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação imediata do tempo de atividade rural no período de 03/08/1967 a 31/12/1967 e de 01/01/1969 a 31/12/1970 e como tempo de atividade especial o período de 01/04/1981 a 08/12/1991 (acréscimo de 20%) e de 09/12/1991 a 27/04/1995 (acréscimo de 40%), recalculando a RMI do benefício de NB 128.192.485-4.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014981-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JACIR MORAES  
ADVOGADO : SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00046-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jacir Moraes em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 09.05.2005, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, mediante o cômputo do labor rural exercido de 01.09.1969 a 31.01.1973, bem como o reconhecimento da natureza especial do trabalho efetuado nos períodos consignados na petição inicial.

A r. Sentença, prolatada em 24.08.2006, reconheceu a natureza especial das atividades profissionais desenvolvidas nos seguintes períodos: 01.02.1973 a 26.05.1975, 01.10.1975 a 29.06.1976, 07.07.1976 a 22.02.1979, 01.09.1986 a 02.04.1987, 13.02.1989 a 07.02.1990 e 23.04.1990 a 16.02.1995. Entretanto, o feito foi julgado improcedente, ante a inexistência de tempo suficiente para quaisquer das modalidades de aposentadoria requeridas. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 478/481).

Apelação do Autor, requerendo, em síntese, o acolhimento integral do seu pleito, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial.

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei

vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade

Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida (fls. 452/454), imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido.

(REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti)"

Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor nos interregnos pretendidos.

**Da atividade especial:** Inicialmente, cumpre destacar que o d. Juízo reconheceu a natureza especial das atividades profissionais exercidas em diversos períodos, decisão que não sofreu impugnação autárquica por intermédio de apelação, motivo porque deve ser mantida sua especialidade. Trata-se dos seguintes lapsos laborais: 01.02.1973 a 26.05.1975, 01.10.1975 a 29.06.1976, 07.07.1976 a 22.03.1979, 01.09.1986 a 02.04.1987, 13.02.1989 a 07.02.1990 e 23.04.1990 a 16.02.1995.

Em paralelo, verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e no patamar de 83 dB: 02.05.1979 a 31.08.1986 (formulário de fl. 104 e laudo de fls. 105/111).

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No presente caso, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91 e parágrafos. Neste ponto, cumpre destacar que o autor necessitaria ter comprovado 25 anos de períodos laborados em condições insalubres, o que não ocorreu "in casu".

Cumpre analisar o pleito alternativo de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o que segue abaixo.

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos trabalhados em condições especiais convertidos, somados aos incontestados, o segurado contava com **30 anos, 08 meses e 08 dias** de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 02.03.1998, conforme requerido na exordial. Na presente hipótese, deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos antes do ajuizamento da ação.

#### CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial do labor realizado de 02.05.1979 a 31.08.1986 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 02.03.1998, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 02.03.1998, **observada a prescrição quinquenal**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025682-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARO FELIX DE AMARO  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00005-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Maro Felix do Amaro em face do INSS na data de 22.01.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo do labor rural no período de 01.01.1967 a 09.02.1977, bem como o reconhecimento do caráter especial das atividades profissionais exercidas nos períodos indicados na petição inicial, com a sua respectiva conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 30.08.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para o fim de declarar o trabalho em condições especiais nos seguintes períodos: 28.03.1977 a 13.08.1977, 16.08.1977 a 19.01.1981, 12.03.1981 a 25.04.1983, 20.06.1983 a 17.09.1983, 19.09.1983 a 27.03.1985, 18.09.1985 a 31.10.1985, 01.11.1985 a 02.05.1986, 02.06.1986 a 04.12.1990 e 28.07.1994 a 02.05.1998. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 352/362).

Apelação do Autor, requerendo, em síntese, o acolhimento de seu pleito inicial na íntegra, com o cômputo do labor rural e a concessão da aposentadoria requerida.

Apelação do INSS, insurgindo-se em face de eventual Revisão de benefício e alegando ocorrência de decadência.

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DO NÃO CONHECIMENTO DO APELO DO INSS

Trata-se de pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante cômputo de labor rural e especial a ser convertido em comum. Na hipótese, cumpre consignar que a ação foi ajuizada em virtude do indeferimento do pleito na seara administrativa. Ou seja, a aposentadoria requerida nestes autos não foi concedida pelo INSS, por esta razão o pleito na esfera judicial. A Sentença, por sua vez, indeferiu o cômputo do labor rural alegado, reconhecendo, por outro lado, a natureza especial das atividades elencadas na petição inicial. Ante a ausência de tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, o pedido principal foi indeferido.

Ocorre que o apelo autárquico (fls. 381/392) está fulcrado em eventual procedência de pedido de revisão de benefício, alegando-se, inclusive, eventual decadência do direito de requerê-la. Trata-se, por conseguinte, de apelação que está dissociada não apenas da Sentença, mas de tudo quanto foi instruído nestes autos. E, sendo

dissociadas as razões do apelo, é pacífica a jurisprudência quanto ao seu não conhecimento.

Nesse sentido, cito a título ilustrativo o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08)."

Não difere da jurisprudência a posição doutrinária, como se infere de nota ao artigo 514 do CPC (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855):

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Por esta razão, a apelação interposta pelo INSS não será conhecida.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na

companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "*in verbis*":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 30/31, relativos aos anos de 1975 e 1976, que comprovam a qualidade de lavrador do autor na ocasião. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 148/149 e 206), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 08.12.1969 (data em que o autor completou 12 anos de idade - fl. 11) a 09.02.1977 (conforme requerido na exordial), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Em virtude do não conhecimento do apelo autárquico (razões dissociadas), os períodos especiais reconhecidos pela Sentença devem ser mantidos em sua integralidade.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **36 anos e 23 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (30.01.2001 - fl. 12), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.01.2001).

#### CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o labor rural de 08.12.1969 a 09.02.1977 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir de 30.01.2001, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.01.2001, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003376-31.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : LUIZ CARLOS TORRIS

ADVOGADO : SP075967 LAZARO ROBERTO VALENTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do autor e remessa oficial, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde a data da realização do laudo pericial (19/06/2007), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12%, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, alegando, preliminarmente, que o laudo pericial está inconclusivo, por isto requer a realização de nova perícia. No mérito, sustenta que faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de sua cessação administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

No caso dos autos, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Afasto, portanto, a preliminar ora alegada.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS desde 01/07/1977, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios de forma descontínua até 09/2003, sendo que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 30/05/2005 a 01/06/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 10/04/2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/61, elaborado em 19/06/2007, o qual atestou que a parte autora apresenta síndrome de impacto dos ombros e lombalgia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. n° 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir de sua cessação administrativa (03/05/2006), pois, conforme os documentos médicos acostados aos autos, conclui-se que a parte autora encontra-se incapacitada desde a cessação do referido benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n°s. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir da sua cessação administrativa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **LUIZ CARLOS TORRIS** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 03/05/2006 - (fls. 31), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003009-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS APARECIDO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 04.00.00118-2 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com o valor a ser pago mensalmente, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Condenou ainda o INSS, ao pagamento das custas das quais não seja isento, despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença.

Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, insurgindo-se contra a r. sentença proferida. Sustenta, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, eis que ausente sua qualidade de segurado como trabalhador rural e tampouco foi cumprida a carência necessária para concessão do benefício. Alega que o autor é portador de retardo mental, cuja doença é congênita, portanto, ao ingressar na previdência social já era portador da enfermidade incapacitante. Caso mantida a decisão, pede o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e redução dos honorários advocatícios. Faz

prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, verifica-se que restou infrutífera proposta de acordo diante da recusa do INSS.

Às fls. 109/109 verso, consta parecer do Ministério Público Federal, opinando pela conversão do julgamento em diligência, devolvendo-se os autos à instância de origem para a complementação do laudo médico pericial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também, ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo." (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural, pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola. Neste aspecto, ele trouxe aos autos cópia de sua CTPS com registros de vínculos empregatícios no cargo de trabalhador rural, em períodos descontínuos desde 08/02/1988 até 22/01/2002.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurado e cumprimento do período de carência. Ambas declararam que autor sempre trabalhou na lavoura, inicialmente com registro em carteira e depois para um e para outro, por dia, informando suas atividades desempenhadas na roça, locais onde ele trabalhou, afirmando, inclusive, que parou suas lides rurais quando começou a passar mal, ficou doente e piorou.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurado e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício, inclusive, exerceu labor rurícola até ficar doente.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 59/63, informou que o autor é portador de retardo mental leve, concluindo que ele está total e definitivamente incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza. Insta consignar que no caso dos autos, o laudo pericial foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades

apresentadas pela parte autora, as quais caracterizaram incapacidade laborativa delas decorrentes. Ainda neste aspecto, o perito foi nomeado pelo juízo *a quo*, estando devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam complementados.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação ocorrida em 10/06/2005, conforme fixado na r. sentença recorrida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publiquem-se. Intimem-se.

Uma vez que há no laudo a informação do perito de que a incapacidade da autora teve início em junho/2006, há que ser fixado o termo inicial do benefício desde a cessação indevida do auxílio-doença, em 31/01/2008, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentação acima. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DAMIÃO MONTEIRO DA NOBREGA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 31/01/2008 (data da cessação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030659-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO MORAES  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 06.00.00074-7 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial e, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) corrigido monetariamente a partir da data da sentença, observado o fato de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando ficar comprovado nos autos o exercício da atividade especial de forma habitual e permanente, requerendo a reforma do julgado. Alega ainda que a utilização de EPI's não descaracteriza a nocividade causada pelo ruído, tendo preenchido os requisitos legais tanto para a aposentadoria especial como por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Já a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 06/07/1977 a 26/12/1977, 06/03/1978 a 22/08/1978, 26/10/1978 a 10/05/1980 e 19/01/1981 a 23/06/2006 (data do ajuizamento da ação).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

## **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):  
*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.  
No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, formulários DSS - 8030 e laudos técnicos acostado aos autos (fls. 22/35), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) 06/07/1977 a 26/12/1977, vez que trabalhou como servente geral, exposto de maneira habitual e permanente a 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 06/03/1978 a 22/08/1978, vez que trabalhou como ajudante geral, exposto de maneira habitual e permanente a 91 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 3) 19/01/1981 a 03/03/2004 (DER fls. 17), vez que exerceu a atividade como ajudante de produção, operador de flipper e operador de produção exposto de maneira habitual e permanente a 86/87/91 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão para tempo de serviço comum, para acrescer ao cômputo obtido em resumo de cálculo às fls. 81/87. Quanto ao período de 26/10/1978 a 10/05/1980 (fls. 36), observo não constar dos autos laudo técnico a comprovar a efetiva exposição a 87 dB na avaliação do ruído, impossibilitando reconhecer como atividade especial, devendo assim ser considerado como tempo comum.

Desse modo, somando apenas os períodos em que o autor trabalhou em condições especiais, até a data do requerimento administrativo (03/03/2004 - fls. 17), perfaz-se **24 (vinte e quatro) anos e 23 (vinte e três) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, que exige 25 (vinte e cinco) anos para a exposição a "ruído".

Contudo, o autor pleiteou a alternativamente a aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 10) e, considerando os demais registros de trabalho prestados em atividade comum, somados ao tempo de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo comum até a data do requerimento administrativo (03/03/2004 - fls. 17), perfaz-se um total de **35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Como o autor cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos, não há que aplicar *in casu* os termos dispostos pelo §9º da EC nº 20/98 quanto à regra de transição, requisitos estes apenas utilizados para o cálculo da aposentadoria na forma proporcional.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir do requerimento administrativo (03/03/2004 - fls. 17), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reduzo de ofício a r. sentença aos limites do pedido, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (CARLOS ROBERTO MORAES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - DIB em 03/03/2004 (DER fls. 17), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043342-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00131-6 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos) reais, devendo observar os termos do art. 12 da Lei 1060/50, por ser beneficiário da gratuidade judiciária.

Apelou a parte autora, alegando que padece de moléstias incapacitantes e que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com a condenação em honorários advocatícios no importe de 15% sobre o total das parcelas vencidas, bem como que os juros de mora e a correção monetária incidam nos termos da Lei.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 11/03/1986 e último período em 05/10/2011 a 12/09/2013. Além disso, recebeu auxílio-doença em 28/04/2006 a 30/08/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação em 22/09/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 12/06/2007, de fls. 74/78, no qual atesta que o autor é portador de "cegueira à esquerda e visão subnormal à direita", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade em fevereiro de 2006.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 52 (cinquenta e dois) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença (30/08/2006), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Oportuno observar que o autor regressou ao trabalho após a cessação do benefício. O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."*

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, FRANCISCO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 30/08/2006 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057684-53.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIA DOS SANTOS BUSSULO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00081-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIA DOS SANTOS BUSSULO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 04/02/1965.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados em R\$ 700,00, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, SERGIO BUSSOLO, ocorrido em 04/02/1965.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Cabe ressaltar que, no caso do benefício em questão, vigora o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

No caso dos autos, à época do óbito do falecido companheiro da autora vigorava a Lei nº 3.807/60, que, em seu art. 3º, inciso II, excluía o trabalhador rural do regime geral de Previdência Social. Contudo, a partir da edição da Lei nº 7.604, de 26/05/1987, o direito ao benefício de pensão por morte foi estendido aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à data da publicação daquela lei. Dessa forma, o pedido deduzido nos presentes autos encontra-se amparado pelo disposto no art. 4º da Lei nº 7.604/87.

Pois bem. No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido, os documentos de fls. 09/11.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 65/66 confirmaram que o extinto exercera atividade rurícola ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito, corroborando, assim a prova material produzida pela autora.

A qualidade de dependente da autora é incontestada, tendo em vista que era casada com o falecido (fls. 09), razão pela qual sua dependência econômica com relação a este prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

Neste ponto, convém esclarecer que a 3ª Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória 8210 (proc. Nº 0022562-95.2011.4.03.0000), ocorrido em 11/04/2013, já decidiu que a demora em ingressar com o pedido de pensão por morte não pode determinar, por si só, a improcedência do pedido, tendo em vista a impossibilidade de se criar um requisito não previsto em lei, consistente na apresentação do requerimento em período mais próximo à data do óbito. Isso porque, com o evento morte, a autora, enquanto esposa/companheira do segurado, adquire instantaneamente o direito à percepção do benefício de pensão por morte, o qual não pode ser negado com base em circunstância posterior à sua aquisição, sob pena de violação a direito adquirido.

Dessa forma, no caso dos autos, a pensão por morte é devida a partir do óbito, observando-se a legislação vigente à época, respeitada, contudo, a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, consoante o entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a procedência do pedido inicial, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária ANTONIA DOS SANTOS BUSSULO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 04/02/1965 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CEU DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP186720 BEATRIZ FORLI DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122200820084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos compreendidos entre 14/10/1975 a 08/01/1976, 17/11/1977 a 31/03/1978, 02/05/1979 a 15/04/1980, 01/06/1985 a 20/11/1986, 01/12/1986 a 05/08/1988, 05/09/1988 a 28/02/1990, 01/03/1990 a 17/05/2005, 01/09/2005 a 30/11/2008 .

A r. Sentença, julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos requeridos como trabalhados de forma insalubre, e conceda à autora a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do ajuizamento da ação (01/12/2008). Determinou que os benefícios atrasados fossem pagos com correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 220/228).

Apelação do INSS, pugnando pela total improcedência do pedido (fls. 235/246).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.**

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No lapso temporal de 14/10/1975 a 08/01/1976, 17/11/1977 a 31/03/1978, 02/05/1979 a 15/04/1980, 01/06/1985 a 20/11/1986, 01/12/1986 a 05/08/1988, 05/09/1988 a 28/02/1990, 01/03/1990 a 17/05/2005, 01/09/2005 a 30/11/2008 , a autora exercia a atividade de atendente de enfermagem, em contato, de forma habitual e intermitente a agentes biológicos, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e no anexo do

Decreto n.º 83.080/1979, (PPPs e laudos fls. 34, 38 verso, 42/43, 47/49, 56/57 e 67).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e períodos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz a autora 30 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (01/12/2008), consoante pode ser verificado da planilha que determino a juntada aos autos.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação, consoante decidido pelo juízo *a quo* (01/12/2008).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios, contudo, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à Remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 10%, bem como explicitar a forma de correção e aplicação de juros conforme acima explicitado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 01/12/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003742-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : GENTIL BATISTA CAMARGO  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP  
No. ORIG. : 07.00.00028-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Gentil Batista Camargo em face do INSS na data de 13.11.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 01.08.1962 a 04.07.1978, bem como das contribuições efetuadas na qualidade de autônomo, assim também o reconhecimento do caráter especial do labor exercido no período de 05.07.1978 a 13.03.1995, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 28.08.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício de atividade rural de 1970 a 1978, bem como reconhecer o exercício de atividade especial, com conversão em tempo comum, durante o lapso de 05.07.1978 a 13.03.1995, além dos recolhimentos individuais de 01.06.1995 a 30.03.2007. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor a partir do requerimento administrativo efetuado em 24.11.2004, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Subiram os autos, por força do Reexame Necessário.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME**

## DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:  
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou  
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro

de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "*in verbis*":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.  
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 11, expedido em 30.06.1970, que comprova a qualidade de lavrador do autor. O início de prova material em referência foi corroborado por prova testemunhal (fls. 131/132), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 30.06.1970 a 30.06.1978 (mês anterior ao primeiro registro em CTPS), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares superiores aos limites estabelecidos na normatização pertinente: 05.07.1978 a 13.03.1978 (formulários de fls. 70/71 e laudo de fls. 72/73).

Contribuições individuais: as guias de fls. 21/69 comprovam recolhimentos individuais durante o interregno de junto de 1995 a março de 2007.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como às contribuições individuais, perfaz a parte autora **40 anos, 10 meses e 08 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (14.10.2004 - fl. 74), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo (24.11.2004 - fl. 74), por ter sido este o termo inicial pleiteado na exordial, bem como por não haver insurgência da parte autora por intermédio de apelo.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, apenas para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24.11.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Cabe esclarecer também que os valores eventualmente já pagos na seara administrativa deverão ser compensados por ocasião da quitação das parcelas devidas.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021730-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DIEGO AURELIANO JUNQUEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO  
REPRESENTANTE : THEREZINHA FONOLosa JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00063-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas

processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 192/198).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 28/7/1999, conforme a certidão de fl. 14, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991), uma vez que a data final do último registro de emprego da falecida se deu em 16/3/1998 (fl. 22), e encontrava-se na condição de desemprego, comprovada através da reclamação trabalhista ajuizada perante a 3ª Vara da Justiça do Trabalho de Santo André (fls. 29/36), bem como a condição de dependente (filho menor), por meio da certidão de nascimento de fl. 11, deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

*AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)*

*3. Verificando a condição de **segurado** do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.*

*(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 )*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma,

Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009862-85.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO MONARI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00098628520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 07/08/2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 04/06/79 a 02/01/1980, 14/02/1983 a 21/07/1983, 11/06/1984 a 31/03/1993, 01/04/1993 a 28/06/1999, 15/02/1984 a 09/06/1984, 01/02/2000 a 25/07/2000, 04/10/2000 a 31/12/2006 e 01/01/2007 a 04/03/2009.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo. Reconheceu como especial todos os períodos requeridos e condenou o INSS ao pagamento das

parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora no de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. (fls. 179/182 - verso).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 189/205).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões .

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a **média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

**II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:**

(...)

**§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os

requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas

reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 04/06/79 a 02/01/1980, 14/02/1983 a 21/07/1983, 11/06/1984 a 31/03/1993, 01/04/1993 a 28/06/1999, 15/02/1984 a 09/06/1984, 01/02/2000 a 25/07/2000, 04/10/2000 a 31/12/2006 e 01/01/2007 a 04/03/2009, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, acima dos patamares permitidos, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fls. 155/167).

## **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais até a data de 04/03/2009, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

**"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.**

**§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."**

**Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (04/03/2009).**

## **CONSECTÁRIOS**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios, contudo, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios a serem pagos pela autarquia, para o percentual de 10% (dez por cento), bem como explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 04/03/2009** - fl. 25 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002425-45.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002425-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: SEBASTIAO CARLOS VERISSIMO
ADVOGADO	: SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00024254520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do Autor em Ação de Conhecimento ajuizada por Sebastião Carlos Veríssimo em face do INSS na data de 07.07.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a

conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 15.12.1971 a 01.12.1981, bem como o reconhecimento do caráter especial do labor exercido nos períodos de 24.09.1986 a 14.06.1992 e 15.06.1992 a 05.03.1997, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 22.02.2010, julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de reconhecer o exercício do labor rural nos anos de 1971, 1973, 1974, 1978 e 1979, determinando ao INSS que proceda à respectiva averbação. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação nos honorários advocatícios (fls. 119/120).

Apelação do Autor, pleiteando, em síntese, o acolhimento integral de seu pleito, com a concessão da aposentadoria requerida na exordial.

Subiram os autos, com apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA REMESSA OFICIAL

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos. É o que ocorre no presente caso, motivo porque a remessa oficial não será conhecida.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei

vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade

Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "*in verbis*":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 20, relativo ao ano de 1978, que comprova a qualidade de lavrador do autor à época. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fl. 118), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 15.12.1971 a 01.12.1981 (conforme requerido na exordial), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres no período de 24.09.1986 a 14.06.1992, período no qual esteve exposto ao agente agressivo poeira de sílica, previsto no item

1.2.10 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 (PPP de fls. 25/27).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, perfaz a parte autora **36 anos, 09 meses e 28 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (11.09.2008 - fl. 16), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.09.2008), como requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir de 11.09.2008, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.09.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem

a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Cabe esclarecer também que os valores eventualmente já pagos na seara administrativa deverão ser compensados por ocasião da quitação das parcelas devidas.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-53.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003159-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINE MARTINS DE IZQUIERDO VILLOTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR INACIO  
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00103-7 2 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, no valor de 1 salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente de acordo com o INPC, a partir dos respectivos vencimentos, e juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a isenção ao pagamento das custas processuais, bem como a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.690/2009, que deu redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.1"* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 7/10/2000 conforme a certidão de fl. 13, a qualidade de segurado (trabalhador rural), conforme a própria certidão de óbito onde consta a sua profissão como lavrador (fl. 13), corroborada pela prova testemunhal às fls. 66/68. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filha em comum, conforme certidão de nascimento de fl. 14, mesmo endereço residencial, bem como a autora constar na certidão de óbito como declarante (fl. 13), tudo corroborado pelas testemunhas, as quais foram unânimes em afirmar que a autora vivia juntamente com o falecido até a época do óbito. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins

do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma

única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016416-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DILERMANDO PRIMO DO AMARAL NETO incapaz  
ADVOGADO : SP269412 MARILDA LEANDRO DA SILVA  
REPRESENTANTE : LEONOR APARECIDA DO AMARAL  
ADVOGADO : SP269412 MARILDA LEANDRO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte ao neto menor do falecido, no valor de 100% do valor do benefício que o *de cujus* recebia, bem como o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente de acordo com os índices previdenciários, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, especialmente a condição de dependente do neto em relação ao avô falecido.

Com contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 201/205).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força

desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 2/10/2008, conforme a certidão de fl. 15, a qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que recebia o benefício de aposentadoria por idade (nº 070.154.175-0) desde 4/10/1985 e a condição de dependente (neto), conforme a sua certidão de nascimento (fl. 13), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento que comprova que o requerente era neto do falecido (fl. 13), bem como os documentos que comprovam que residiam com o avô, conforme a carteira do plano de saúde familiar (fl. 12). Tudo está corroborado pela prova testemunhal, que ainda informou que a mãe do autor morava em outro município e o segurado falecido sustentava o autor (fls. 82/83).

Concluo, pelas provas acostadas aos autos, incluindo o termo de guarda do falecido em relação ao seu neto (fl. 16), que o avô do requerente fazia o papel de pai do mesmo, já que a mãe dele residia em outro município, e que seu pai reconheceu a paternidade há pouco tempo e não contribuía com o sustento do autor. Esses aspectos comprovam que vivia de fato sob a guarda de seu avô, possibilitando a aplicação do parágrafo 2º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a comprovação da dependência econômica pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal:

*PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017683-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017683-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: LUCIA BALMIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP180357 REGGER EDUARDO BARROS ALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00157-0 3 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença, por 01 (um) ano, a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar no pagamento de honorários advocatícios. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a aposentadoria por invalidez, com a anulação da sentença, ou a intimação do perito para esclarecimentos, ou que seja realizada nova perícia médica. Requer a condenação do INSS nas custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido.*" (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão

grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Inicialmente, a parte autora requer a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 195/196, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as alegações da parte autora.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias no período de 01/2002 a 06/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença, nos períodos de 03/02/2003 a 08/07/2003, de 03/02/2003 a 22/12/2010.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 18/08/2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a autora alega que sua incapacidade remonta à época em que seu benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 195/196, atestou ser a autora portadora de "*escoliose lombar, "bico de papagaio", artrite, lombo-ciatalgia*" concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial; contudo, não especificou a data de início da incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da citação (25/08/2009), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Ressalto que não incide em julgamento *extra petita* a sentença que concede auxílio-doença, embora a autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - RECURSO ESPECIAL. 1. CONSTATADA POR LAUDO JUDICIAL A CONDIÇÃO DE DOENÇA DO SEGURADO, NÃO CONFIGURA JULGAMENTO "EXTRA PETITA" A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA AO MESMO, AINDA QUE SEU PEDIDO SE LIMITE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

(REsp 124.771/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/1997, DJ 27/04/1998, p. 223)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para alterar os honorários advocatícios, **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUCIA BALMIZA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 25/08/2009 (DATA DA CITAÇÃO), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021356-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELAINE SANTOS ALAPONE DA SILVA incapaz e outro  
: DOUGLAS SANTOS ALAPONE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ALAPONE DA SILVA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00126-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELAINE SANTOS ALAPONE DA SILVA e DOUGLAS SANTOS ALAPONE DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua avó e guardiã, ocorrido em 21/06/2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar os autores ao pagamento das verbas sucumbenciais em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Os autores interpuseram apelação sustentando, em síntese, que os menores sob guarda são equiparados aos filhos para fins de recebimento de pensão por morte, estando, portanto, dispensada de prova a relação de dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua avó e guardiã, ISMENIA FERREIRA BUENO, ocorrido em 21/06/2007, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 14. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado da falecida, já que estava usufruindo benefício de aposentadoria por idade quando do seu óbito, conforme demonstra o extrato de tela obtidos junto ao sistema DATAPREV/PLENUS, ora anexado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91. Em relação à dependência econômica, observa-se que os autores se encontravam sob a guarda judicial da segurada falecida, consoante comprovam as certidões de fls. 15 e 16 dos autos. Restou, ainda, corroborada a dependência econômica da parte autora em relação à falecida pela prova testemunhal produzida nos autos (fls. 46/47). Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, ele pode ser abrangido pela expressão "*menor tutelado*" constante do referido dispositivo, de modo que faz jus também ao benefício. Nesse sentido, os seguintes julgados: AC 1596149, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013; APELREEX nº 770822, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, 10ª Turma, j. 18.12.2012, DJF3 09.01.2013; AC nº 1293531, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012; AC 1203841, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 7ª Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012; AI 477107, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, 7ª Turma, j. 13.08.2012, 22.08.2012; AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª Turma, j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012; AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011. Assim, entendo que restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação à sua falecida avó e guardiã, sendo-lhe devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (21/06/2007), tendo em vista que não corre a prescrição contra menores, nos termos do disposto no art. 198, I, do Código Civil.

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos dos beneficiários ELAINE SANTOS ALAPONE DA SILVA e DOUGLAS SANTOS ALAPONE DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 21/06/2007 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022343-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCOS ALTINO IGNATTI  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00084-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a parte requerente possui contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, a contar de 12/1975 a 08/1976, posteriormente efetuou diversas contribuições de forma descontínua até 10/2008.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 16/06/2009, a parte autora ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir contribuições previdenciárias por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/56, elaborado em 05/11/2009, o qual atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial, volumosa hérnia inguinal à esquerda e sintomas de insuficiência coronariana, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Prossegue o perito, afirmando que a continuidade do autor à realização de atividades laborativas poderá lhe causar o aumento do volume de sua hérnia, conforme resposta ao quesito de nº 11, do INSS.

Apesar da fixação, pelo experto, da data inicial da incapacidade do autor em 01/11/2009, entendo que dos documentos médicos acostados aos autos pelo autor (fls. 09/13) e pelas características de suas patologias, a data de sua incapacidade remonta a do indeferimento administrativo do benefício (fls. 08).

Por esta razão, entendo que restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde seu indeferimento na via administrativa (06/06/2009 - fls. 08).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a r. sentença e conceder à parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARCOS ALTINO IGNATTI a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 06/06/2009 (data do indeferimento administrativo- fls. 08), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025941-54.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025941-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO SERGIO ESPINOSA  
ADVOGADO : MS005363B FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença e Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.62/66) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação, excluída as parcelas vincendas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.72/78) a autarquia alega, em síntese, que a data inicial para concessão do benefício deve corresponder a data da juntada do laudo pericial aos autos, que os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r.sentença e a aplicação dos juros e correção monetárias deverão respeitar o disposto no artigo 1º-F, da Lei Nº. 9494/97.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Em seu laudo (fls.47/49), realizado em 30/04/2009, o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor, atualmente com 66 anos de idade, padece de: "Bronquite Crônica (DPCOC - Doença Pulmonar Obstrutiva crônica). CID 10: J 44.8. Quanto a incapacidade laboral do autor, afirmou que: "Incapacidade total", " Não há possibilidade de readaptação de acordo com a resposta ao quesito nº6", "Devido a doença do periciado ser de caráter crônico e limitante, devido a idade de 61 anos, devido a baixa escolaridade do mesmo (3ª série primária) e devido ainda ao exercício laborativo que sempre exerceu, não há possibilidades reais de nenhuma atividade laborativa que o periciado possa exercer, considerando suas condições de saúde, idade e escolaridade".

Quanto ao termo inicial, mantenho como fixado na r. sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r.sentença apelada, determinando que a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores devidos, observe o acima disposto e que os honorários advocatícios seja arbitrados em 10% sobre o valor das

prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado determino com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO SÉRGIO ESPINOSA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032956-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DAMIAO MONTEIRO DA NOBREGA  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00027-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (28/03/2008) com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS, ao pagamento de eventuais despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, insurgindo-se contra a r. sentença proferida. Sustenta, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício de auxílio-doença, eis que ausente sua incapacidade laborativa total e temporária, pois o laudo atestou apenas uma incapacidade parcial. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Por sua vez, a parte autora também apela. Preliminarmente, requer a concessão da tutela antecipada para determinar que o INSS implante imediatamente o benefício em seu favor. No mérito, sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas suficientes de suas enfermidades, a demonstrar que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, alegando ter restado contraditório. Aduz que padece de enfermidades que geraram sua incapacidade laborativa, as quais, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reintegração ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Alega que há nexo de causalidade entre suas doenças e a atividade que desempenhava, fazendo jus

também ao auxílio-acidente. Pede o estabelecimento do termo inicial do benefício, desde sua cessação administrativa, tendo em vista que o laudo fixou o início de sua incapacidade em junho/2006.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que a matéria preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 19/10/2008 (fls. 114/122) quando possuía o autor 36 (trinta e seis) anos de idade, o perito atesta que o periciado é portador de síndrome do túnel de carpo leve no punho direito e esquerdo e diminuição da acuidade visual do olho direito. Informa o *expert* que sua patologia o incapacita apenas para atividades que exijam movimentos repetitivos continuamente e por tempo prolongado nos punhos direito e esquerdo, podendo ser adaptado em outra atividade, cabendo ao INSS sua reabilitação profissional. Concluiu o médico perito por uma incapacidade laborativa parcial e permanente. Fixou o início da incapacidade do autor em junho/2006.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu por sua incapacidade parcial, não preenche o autor os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias*

*diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. Uma vez que há no laudo a informação do perito de que a incapacidade da autora teve início em junho/2006, há que ser fixado o termo inicial do benefício desde a cessação indevida do auxílio-doença, em 31/01/2008, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentação acima. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DAMIÃO MONTEIRO DA NOBREGA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 31/01/2008 (data da cessação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040361-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA MARIA FIGUEIREDO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00147-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora em despesas processuais devidamente corrigidas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias impeditivas ao desempenho de suas atividades laborativas, alegando que trouxe aos autos provas de que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício. Pede a concessão do auxílio-doença, reapreciando e deferindo a tutela antecipada, bem como, os pagamentos das prestações do benefício em atraso desde a indevida cessação, com os acréscimos legais e honorários advocatícios no importe de 20% da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, bem como certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

A autora recebeu auxílio-doença no período de 26/09/2006 até 26/02/2007, quando cessado o benefício via administrativa. Tendo sido a ação ajuizada em 19/07/2007, restaram satisfeitos os pressupostos legais exigíveis atinentes à qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 94/97, atestou que a autora, atualmente com 40 anos de idade, é portadora de "*Transtornos de ansiedade e dissociativos com alucinações áudio visuais e crises epileptiformes.*" Em resposta aos quesitos formulados o perito informou que pela presença de quadro depressivo com sintomas psicóticos e de dissociação, mesmo com altas doses de medicação, apresenta incapacidade laborativa total e temporária, sugerindo a concessão do benefício pelo prazo de 1 ano, com posterior reavaliação. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, desde sua cessação administrativa, em 26/02/2007, considerando que há no laudo a informação de que ao tempo de sua cessação a autora estava incapacitada para o trabalho (quesito 9/INSS - fl. 96/97).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANA MARIA FIGUEIREDO OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 26/02/2007 (data da

cessação) com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Consectários na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-06.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002202-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DOMINGOS JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS011893 ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022020620104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo por DOMINGOS JOSÉ DE OLIVEIRA, contra a r. sentença (fls. 161/163), que julgou improcedente o pedido de averbação de tempo de labor rural (1964 a 1968) e revisão de benefício, deixando de condenar o autor em custas e honorários advocatícios.

O autor em seu recurso, pugna, em síntese, pela procedência do pedido (fls. 167/170).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida

regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalho; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datado de 1964, 1965, 1967 e 1968 (fls. 72/79), onde o genitor do autor é qualificado como lavrador, confirmando a tese de trabalho rural em regime de economia familiar, sendo corroborada, ainda, por prova testemunhal (fls. 41/43), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Entendo, portanto, que se acha comprovado o exercício da atividade rural no limite no período compreendido entre 1964 a 1968, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

#### **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/131.612.992-3, DIB 05/10/2004) (fl. 54).

Assim, o reconhecimento dos trabalhos rurais pleiteados implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas, desde a citação, que ocorreu em **22/02/2011** (fl. 100/verso).

#### **CONSECTÁRIOS**

Sucumbente o INSS em maior proporção, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação, para reconhecer o trabalho rural do autor no período compreendido entre os anos de 1964 e 1968 e determinar que o INSS proceda à revisão do salário de benefício e, por conseguinte, a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, sendo devidas as diferenças desde a citação (22/02/2011), na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DOMINGOS JOSÉ DE OLIVEIRA renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/131.612.992-3), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007090-15.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007090-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOAO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00070901520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por

objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos interregnos de 01.03.1976 a 30.11.1979, 23.02.1983 a 27.07.1990, 20.10.1980 a 31.05.1982, 01.06.1982 a 07.01.1983, 01.07.1991 a 04.02.1992 e 03.08.1992 a 23.02.2010.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os interregnos de 01.03.1976 a 30.11.1979, 23.02.1983 a 27.07.1990, 03.08.1992 a 04.03.1997 e 18.11.2003 a 16.04.2008, condenada a autarquia ré ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, acrescida de correção monetária e juros de mora. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 93/114).

Em seu recurso, o autor pugna pelo reconhecimento do período de 05.03.1997 a 17.11.2003 de exercício de atividade especial, com a concessão do benefício de aposentadoria especial (fls. 119/128).

Apela também o INSS e requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando improcedente o pedido, subsidiariamente, que seja reduzida a condenação no pagamento da verba honorária e observado o prequestionamento (fls. 131/141).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 152/159).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente hidrocarbonetos (item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979 e item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/1964), nos períodos de 01.03.1976 a 30.11.1979 e 23.02.1983 a 27.07.1990 (fl. 32).

Observa-se também que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 03.08.1992 a 16.04.2008, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP - fls. 31/32).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, reconhecido como especial os períodos acima referidos, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16.04.2008 (fl. 34), vez que já reunidas todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria especial .

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 05.03.1997 a 17.11.2003 como de exercício de atividade especial, concedendo o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (16.04.2008), com fixação da verba honorária em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, estando a autarquia isenta do pagamento de custas processuais; **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 16.04.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000214-41.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE NEPOMUCENO BARRETO  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002144120104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José Nepomuceno Barreto visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais nos interregnos de 01.07.1981 a 28.02.1985, 01.03.1985 a 30.06.1985, 01.07.1985 a 31.05.1989, 01.06.1989 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 29.02.2000, 01.03.2000 a 31.05.2003 e 01.06.2003 a 26.03.2008.

A r. Sentença, prolatada em 21.06.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor em condições especiais no período de 06.03.1997 a 26.03.2008, e concedendo a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (26.03.2008), porém com efeitos financeiros a partir do laudo pericial (28.11.2012). Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 171/177).

Apelação do Autor, pleiteando, em suma, que os efeitos financeiros incidam desde o requerimento administrativo, bem como que sejam majorados os honorários advocatícios.

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares superiores aos limites estabelecidos na normatização pertinente: 06.03.1997 a 29.02.2000 (laudo produzido no bojo dos autos - fls. 113/142 e 167/168), 01.03.2000 a 26.03.2008 (PPP de fls. 18/20 e laudo produzido no bojo dos autos - fls. 113/142 e 167/168).

Ademais, o laudo pericial supramencionado informa que, durante os mesmos períodos, o autor também esteve submetido ao agente químico nocivo "poeira mineral respirável de sílica livre cristalizada".

Note-se, ademais, que os lapsos de 01.07.1981 a 28.02.1985, 01.03.1985 a 30.06.1985, 01.07.1985 a 31.05.1989 e 01.06.1989 a 05.03.1997 já foram enquadrados como especiais na seara administrativa, motivo porque sua especialidade é incontroversa.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz o autor **26 anos, 08 meses e 24 dias** de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão) na data do requerimento administrativo (26.03.2008 - fl. 16), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício e seus efeitos financeiros, dada a específica hipótese dos autos, na qual houve produção de prova pericial (imprescindível para o reconhecimento da natureza especial do labor realizado de 06.03.1997 a 29.02.2000), devem ser mantidos da forma como fixado pela Sentença.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e às Apelações, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 26.03.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-83.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001454-6/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANTON DE OLIVEIRA GOMES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CECILIA ESPINDOLA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS007826 DANIEL RODRIGUES BENITES
No. ORIG.	:	09.00.00016-4 1 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CECÍLIA ESPINDOLA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do *de cuius*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, MANOEL CAETANO DE SOUZA, ocorrido em 10/04/1999, conforme demonstra a certidão de fls. 17.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 18), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos cópia da CTPS do *de cujus* com vínculos empregatícios a partir de 18/08/1976, sendo o último no período de 1º/11/91 a 05/07/94, em diversas atividades de natureza rural e urbana (fls. 12/16).

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do *de cujus* para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois a última contribuição do falecido ocorreu em 1994 e o óbito ocorreu em 10/04/1999, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qual idade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qual idade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).*

Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Por conseguinte, ausente a qualidade de segurado do *de cujus*, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, indevida a pensão por morte pleiteada, impondo-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : TALITA DOS SANTOS MARCELINO incapaz e outros  
: JEAN DOS SANTOS MARCELINO incapaz  
: MARLI OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213610 ANDRÉA LÚCIA TOTA RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MARLI OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213610 ANDRÉA LÚCIA TOTA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00094-0 1 Vr SAO ROQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Talita dos Santos Marcelino, Jean dos Santos Marcelino e Marli Oliveira dos Santos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai e companheiro respectivamente, ocorrido em 22.03.1998.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00.

A parte autora interpôs apelação, alegando preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que demonstrada nos autos a qualidade de segurado do falecido, bem como a relação de dependência econômica, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu genitor e companheiro, SIRÇO DE OLIVEIRA MARCELINO, ocorrido em 22.03.1998, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 16.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos cópia do CNIS (fls. 22/25), com o último registro em 05.08.1996, e comprovante de seguro desemprego com última parcela paga em 01.01.1997 (fl. 26).

Nesse ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por essa razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 05.08.1996 e a parcela do seguro desemprego em 01.01.1997, quando do seu óbito, em 22.03.1998, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Desse modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo juntado aos autos.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos segurados Talita dos Santos Marcelino, Jean dos Santos Marcelino e Marli Oliveira dos Santos, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início na data do pedido administrativo (fls. 29), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015929-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.015929-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA OTACILIA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS005759 WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS005759 WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.05.00050-6 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o

restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 39/44, foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do auxílio-doença em favor da autora, a partir da data de sua intimação da decisão.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, contudo, sem condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

À fl. 148 dos autos, consta o ofício da Previdência Social informando que o benefício de auxílio-doença foi cessado em 31/08/2010.

Irresignada, a parte autora apelou, sustentando, em síntese, que padece de sérios problemas de saúde, estando em tratamento, sem ter condições de exercer suas atividades laborativas na lavoura de modo a prover seu sustento.

Requer a reforma da r. sentença, alegando que trouxe aos autos documentos claros que comprovam a existência de sua incapacidade profissional, bem como que mantém sua qualidade de segurada de modo a fazer jus aos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS, com registros de seus vínculos empregatícios como trabalhadora rural em estabelecimentos agrícolas, em períodos descontínuos desde 19/07/1994 até 06/09/2005.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 110/113, atestou que a autora era portadora de espondilolistese e escoliose, informando que no momento da realização da perícia a autora apresentava redução de sua capacidade laborativa. Concluiu que: (...) "*a periciada não está incapacitada para as suas atividades habituais e com a superveniência dos tratamentos acima indicados poderá exercer outras atividades laborativas.*"

Ocorre que, em respostas aos quesitos formulados pelas partes, o *expert* fez as seguintes observações: que as enfermidades não são graves, embora tenham caráter progressivo, que com tratamento adequado é possível a reversão parcial da doença o que possibilitaria que ela trabalhasse em outra função (fl. 112); Paciente pode atuar em outras áreas de trabalho que não exijam esforço físico (fl. 113).

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, atualmente com 56 anos de idade, sua baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, como rurícola, e levando-se em conta as suas patologias, verifica-se que é difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho de modo a prover o seu sustento.

Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença (31/08/2010), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, MARIA OTACILIA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 31/08/2010 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022977-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE APARECIDO BARBOSA  
ADVOGADO : SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00030-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.03.1994 a 12.08.1998 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o período de 01.01.1956 a 30.04.1970 e 01.05.1970 a 3.12.1973 de exercício de atividade rural.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum o interregno pretendido, concedida a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação (01/04/2009), acrescida de correção monetária, juros de mora, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 138/141).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho rurícola, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, bem assim, a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e a condenação da autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) (fls. 147/156).

Em contrapartida, apela também o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade, bem como, que seja observado o questionamento (fls. 190/199).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 182/187).

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)  
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)  
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos." (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"** (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL .

RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos acostados às fls. 15 e 20, que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 39/40), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 05.06.1959 (data em que a parte autora completou doze anos de idade) a 30.04.1970 e de 01.05.1970 a 03.12.1973 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11,

entre 01.03.1994 a 12.08.1998 (fls. 20/30 e 78/90).

## DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum o interregno pleiteado, somados aos períodos de labor rural aqui reconhecido, bem como aos vínculos empregatícios constantes da CTPS da parte autora e do Cnis, acostado aos autos (fls. 20/30 e 55/56), na data do requerimento administrativo (26.11.2008- fl. 53), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de labor rurícola pleiteado, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço integral, desde a data do requerimento administrativo; **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 26.11.2008**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99),

ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002953-35.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIEL TOQUINI  
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00029533520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos interregnos de 29/04/1984 a 04/03/1997, 17/03/1997 a 16/08/2003 e 23/09/2003 a 31/07/2010.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os interregnos pretendidos, condenada a autarquia ré ao pagamento da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela antecipada concedida (fls. 92/95).

Em seu recurso, apela o INSS e requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando improcedente o pedido, bem como que seja observado o prequestionamento (fls. 100/108).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima.

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 24/09/1984 a 04/03/1997, 17/03/1997 a 16/08/2003 e 23/09/2003 a 31/07/2010, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários, laudos técnicos e PPP"s - fls. 43/47).

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, reconhecido como especial os períodos ora pleiteados, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais (vide planilha constante da r. sentença - fls. 92/95), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 13.01.2011** (fl. 17) e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001780-77.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : MARIA FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213948 MARIA TEREZA CASTELLUCCI MARTINS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017807720114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 59/72).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, além da alteração na forma de cálculo dos juros de mora e correção monetária. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 64/70).

Com as contrarrazões (fls. 72/75), vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 34 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 2/1/2008.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento do INSS indica que o falecido recebia o benefício de aposentadoria por invalidez quando do óbito (fl. 48).

Acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há contas de água e luz, em nome do falecido com o endereço da autora (fls. 37/38), declaração de imposto de renda do de cujus constando a autora como dependente (fls. 44/47), bem como a sentença na ação de reconhecimento de união estável (processo nº 348.01.2008.002939-0) que tramitou pela 5ª Vara Cível da Comarca de Mauá/SP.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1%

(um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-43.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003386-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GIVALDO BISPO LEAO  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033864320114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da*

renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **24.07.1997** (fls. 27, 74/76, 81 e 118) e que a presente ação foi ajuizada em **08.04.2008** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008867-84.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ALFREDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088678420114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença (fls.95/97) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00, respeitada a concessão da gratuidade processual. Sem custas.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 100/106).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 50 anos de idade (fls. 13), sem que haja a sua qualificação profissional nos autos.

No laudo pericial de fls. 65/69, realizado em 29.11.2010, o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: " Por princípio, a deficiência auditiva, ainda que na condição de cofose como no caso em pauta, não constitui base para caracterização de incapacidade laborativa total e permanente.

Por outro lado, no caso em pauta deve-se considerar que, apesar da pobreza de informações, há demonstração de desfavorecimento do Autor no campo pessoal, com baixa instrução, o que somado à faixa etária em que se encontra, não permite que se espere boas chances de adaptação profissional em atividades compatíveis com a sua limitação.

Portanto, entende-se que é lícita a classificação como incapacidade total e permanente para o trabalho, e portanto, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária".

Não houve indicação precisa acerca do momento do surgimento da incapacidade.

Analisando o CNIS da parte autora e que recebeu auxílio-doença até 19.03.2008 (fls. 90), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que, não obstante a parte autora tenha voltado a trabalhar para um curto período, considerando a natureza da patologia, a sua idade e profissão exercida, considero razoável a concessão do benefício.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que, diante da conclusão do perito no sentido de que a patologia não gera incapacidade total e permanente para o trabalho, requisito legalmente exigido para a concessão da aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no art. 39 da Lei nº 8.213/91, entendo que esse pedido deve ser rejeitado.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.***

***1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.***

***2. Agravo regimental improvido."***

***(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)***

***"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.***

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.***

***1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.***

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (19.03.2008 - fls. 90).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (19.03.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado ALFREDO ALVE DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-02.2011.4.03.6201/MS

2011.62.01.004450-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA JOSE LINO  
ADVOGADO : MS007981 WALTER LUIZ AYALA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044500220114036201 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (Um mil reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão de justiça gratuita (fls. 103/106).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença ante o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica) (fls. 110/120).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

de Tribunal Superior.

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 30/10/1997, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 31.

No tocante à qualidade de segurado, verifiquei que o segurado era beneficiário de aposentadoria por invalidez (fl. 82).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Segundo se depreende dos autos, que a parte autora ingressou com a ação de reconhecimento de união estável, com o intuito de comprovar que conviveu com o falecido até a data de seu óbito, tendo sido reconhecida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP, a existência de união estável (fls. 41/44). Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial deverá ser a partir do requerimento administrativo (fl. 25 - art. 74, II, da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir de 31/08/2010 (fl. 25).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Maria José Lino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir da data do requerimento administrativo (fl. 25) e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-89.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002098-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA HELENA SALES DA SILVA  
ADVOGADO : MS007826 DANIEL RODRIGUES BENITES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00767-5 2 Vr MIRANDA/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença (fls.210/214) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada a condição de segurado da parte autora. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (fls.221/233).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 55 anos de idade (fls. 10) e se qualifica na petição inicial como cozinheira.

No laudo pericial de fls. 143/149, realizado em 04.08.2009, o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: " A pericianda deveria afastar-se para um tratamento regular e definitivo. Não temos elementos para sugerir incapacidade permanente." Não houve indicação precisa acerca do momento do seu surgimento.

Analisando o CNIS da parte autora e que recebeu auxílio-doença até 10.02.2007 (fls. 96/105), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Omissis*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)*

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (10.02.2007 - fls. 97).

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (10.02.2007), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA HELENA SALES DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : OLGA CANDIDA CAETANO DE MACEDO e outro  
: DAVI DONIZETE DE MACEDO incapaz  
ADVOGADO : SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
REPRESENTANTE : OLGA CANDIDA CAETANO DE MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00090-6 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, devendo a execução de tais verbas observar a mudança de situação econômica, uma vez que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária,*

*em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 22/6/2005, através da certidão de óbito (fl. 17), a qualidade de segurado (trabalhador rural), consubstanciada nas cópias da CTPS, onde constam vínculos de trabalho no meio rural (fl. 16) e na própria certidão de óbito consta a sua profissão como lavrador (fl. 17), bem como a condição de dependente (esposa), conforme a certidão de casamento (fl. 13), deve a ação ser julgada procedente.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar que o *de cujus* era trabalhador rural e estava exercendo tal atividade na época do seu óbito (fls. 52 e 54).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038220-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GISELIA ALVES MENESES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP028870 ALBERTO DE CAMARGO TAVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00013-2 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GISELIA ALVES MENESES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 13.09.2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo nacional, desde a data do requerimento administrativo, qual seja: 23.09.2010, com correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/10, do Conselho de Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art 219, CPC), nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Indevidas custas, ante a isenção de que goza o réu. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Tutela antecipada concedida. Sem reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, a ausência de comprovação da qualidade de dependente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para

tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 22, 37/38, 12/16 e 25/32, o óbito, a qualidade de segurado (aposentado, benefício nº 098.714.154-6) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 37/38 comprovam que o mesmo era segurado da Previdência, pois recebia o benefício previdenciário. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos em comum (fls. 15/16), mesmo endereço residencial, tudo corroborado pela prova testemunhal (fls. 68/69). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido." (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento." (STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038449-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CILSO ALTONIO GOMES

ADVOGADO : SP307048A WILSON YOICHI TAKAHASHI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 1126/1720

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : OS MESMOS  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
: 11.00.00172-8 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Cilso Antonio Gomes em face do INSS na data de 20.06.2011, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo do labor rural exercido de 18.04.1962 a 31.12.1977, bem como o reconhecimento da natureza especial deste trabalho, com conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 13.06.2012, julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de declarar o exercício de atividades rurais de 18.04.1962 a 31.12.1977. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fl. 72).

Apelação do Autor, asseverando, em síntese, que, com o reconhecimento do labor rural pelo d. Juízo, já possui tempo suficiente para a aposentadoria proporcional.

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência do pleito.

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 233/263).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010,

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 17/18, relativos aos anos de 1974 e 1977, que qualificam o autor como lavrador. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 73/74), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 18.04.1962 a 31.12.1977 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Observe, apenas a título ilustrativo (pois se trata de providência pleiteada na exordial, porém não requerida expressamente por ocasião do apelo da parte autora), que o exercício de labor rural, por si só, não se caracteriza como especial, sendo necessário, para tanto, que se comprove a submissão a agentes agressivos previstos na legislação pertinente, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se todos os períodos trabalhados, o segurado contava com **34 anos, 05 meses e 21 dias** de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 01.11.2010 (fl. 10), conforme requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 01.11.2010, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 01.11.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046306-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE LUIZ GASPAR  
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00006-6 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Luiz Gaspar em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 22.01.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo do labor rural no período de 1972 a 1979, bem como o reconhecimento do caráter especial das atividades profissionais exercidas nos períodos indicados na exordial, com a sua respectiva conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 07.07.2011, reconheceu apenas o labor rural de 15.12.1977 a 19.08.1979, bem como a natureza especial das atividades profissionais desenvolvidas de 11.06.1990 a 04.07.1990, com a respectiva conversão em tempo comum. Por conseguinte, o pleito principal foi julgado improcedente, sendo o autor condenado nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, porém com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 98/102).

Apelação do Autor, por intermédio da qual protesta pelo acolhimento integral do seu pleito, com o reconhecimento das atividades rurais e especiais e o consequente deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural,

observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "*in verbis*":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 11, relativo ao ano de 1977, que comprova a qualidade de trabalhador rural do autor à época. O início de prova material em referência foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 80/81), consoante o

enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural do Autor no período de 01.01.1972 a 31.07.1979 (conforme requerido na exordial), não sendo necessário, para o reconhecimento deste lapso, que existam documentos específicos para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades penosas, exercendo a profissão de motorista de caminhão, durante os seguintes períodos: a) 01.04.1985 a 12.11.1985, 19.05.1986 a 13.12.1986, 23.04.1987 a 30.10.1987, 11.05.1988 a 22.12.1988, 01.05.1989 a 26.11.1989, 02.05.1991 a 07.12.1991 (formulário de fl. 25); b) 11.06.1990 a 04.07.1990 (formulário de fl. 26 e laudo de fls. 27/29); c) 15.08.1994 a 14.07.2008 (PPP de fl. 25). Observo que a atividade em questão está prevista no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto n.º 83.080/1979.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **35 anos, 07 meses e 22 dias** de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (22.01.2009), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.02.2009 - fl. 56).

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o labor rural e os períodos de atividades especiais indicados nesta decisão e conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir de 20.02.2009, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20.02.2009, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Cumprido esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já realizados pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-32.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004336-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043363220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito e indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 219, § 5º, 269, IV e 295, inciso IV, todos do CPC.

Inconformada, a parte autora pleiteia o afastamento da decadência e requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida

Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645,

já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **27.09.1993** (fls. 12 e 26) e que a presente ação foi ajuizada em **04.06.2012** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-78.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000727-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : IVONE MORAES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP204883 ALDO ELIRIO SOUZA BARRETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Ivone Moraes de Souza pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Pedro Tadeu da Fonseca, companheiro da autora, ocorrida em 14/07/2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a argumentação de que não foram comprovados a união estável do casal e nem a dependência econômica do autora em relação ao falecido.

Apela a autora, alegando preliminarmente a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, ante o fato de ter sido obstada a parte autora de efetuar perguntas às testemunhas. No mérito, postula que demonstrou o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto a questão preliminar de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, em que pese a eventual ocorrência do fato, verifico que a questão se confunde com o mérito da ação e com ele será apreciado.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o de cujus, inclusive nos casos em que há renúncia

aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, incontroversa a qualidade de segurado do falecido, uma vez que recebia aposentadoria por invalidez (fls. 49)

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união entre o *de cujus* e a autora houve juntada de diversos documentos, a mencionar: comprovantes de endereço comum (fls. 20/21 e 26/27), fotos do casal (fls. 22), cópia de receituário médico do falecido na qual consta como compradora a autora (fls. 31) e cópia do termo de solicitação de cancelamento do plano de saúde do falecido assinado pela requerente (fls. 35). Houve ainda a produção de prova testemunhal (mídia digital acostada às fls. 90).

As testemunhas relataram de forma harmônica, coerente e contundente que o falecido e a requerente viveram juntos, sob o mesmo teto, durante muitos anos, e que assim permaneceram até o óbito de Pedro. Pode-se deduzir, embora impedida a parte autora de questionar às testemunhas, que a requerente e o falecido se apresentavam perante a sociedade como casal. Além disso, as testemunhas informaram com detalhes, que mesmo durante a enfermidade de seu companheiro, a autora permaneceu ao seu lado, dedicando-lhe todos os cuidados necessários. Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.212/93, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/12/2011 - fls. 19), uma vez que solicitado após trinta dias do óbito.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para determinar a concessão do benefício de pensão previdenciária, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído como os documentos do segurado JOSE TADEU DA FONSECA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora IVONE MORAES DE SOUZA, com data de início - DIB em 12/12/2011 (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-10.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000311-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DEVAIR CESAR PASINI
ADVOGADO	: SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003111020124036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre em determinados períodos.

A r. Sentença, julgou parcialmente o pedido, para reconhecer como insalubre apenas o período compreendido entre 01/06/1981 a 31/10/1981. Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos (fls. 162/165).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência integral do pedido (fls. 170/172).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No lapso temporal de 01/09/1978 a 30/06/1979 e 01/01/2003 a 30/07/2010, o autor laborou em Indústria gráfica, área de tipografia e impressão, atividade insalubre prevista no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e no anexo do Decreto nº 83.080/1979 (fl. 11, 22 e 22-verso).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 36 anos 04 meses e 03 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (15/03/2011 - fl. 77), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos

termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, (15/03/2011).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para reconhecer a insalubridade do período compreendido entre 01/09/1978 a 30/06/1979 e 01/01/2003 a 30/07/2010, e determinar a concessão do benefício aposentadoria integral, na forma acima fundamentada .

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15/03/2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000269-16.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIS HENRIQUE POPOLIM  
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002691620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e recursos interpostos pela parte autora, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 07.02.1983 a 02.07.1985, 02.08.1993 a 30.09.1993, 17.03.1987 a 14.11.1991 e 06.10.1993 até os dias atuais.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os interregnos pretendidos, condenada a autarquia ré ao pagamento da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 150/156).

Em seu recurso, o autor requer inicialmente, que seja analisado o agravo retido interposto (fls. 139/143), no intuito da realização de prova pericial. No mais, pugna pela correção da tabela juntada com a r. sentença, que possui períodos em duplicidade (fls. 159/162).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 165/166).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da r. sentença, para abertura de instrução processual com a realização de prova pericial, uma vez que os períodos pleiteados pela parte autora para reconhecimento de atividade especial, estão devidamente comprovados nos autos.

Assim, **nego provimento ao agravo retido interposto.**

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010,

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 17.03.1987 a 14.11.1991 e 13.10.1993 a 16.09.2011, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, bem como em contato com agentes agressivos, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.11(fls. 23/33).

Verifica também o exercício de trabalho especial nos períodos de 07.02.1983 a 02.07.1985 e 02.08.1993 a 30.09.1993, nas funções de montador de calçados e soldador, em contato habitual e permanente com agentes agressivos, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e 2.5.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.11 e 2.5.1 (fls. 23/33). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - Ainda que não tenha sido apresentado formulário de atividade especial (DSS 8030) ou laudos técnicos, os contratos de trabalho anotados em carteira profissional relativos às funções de sapateiro, aprendiz de sapateiro, lixador, montador e auxiliar de almoxarife, em indústrias de calçados, são suficientes à comprovação da exposição a agentes nocivos insalubres até 10.12.1997, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico -derivado do carbono cola de sapateiro - é inerente a tais atividades II - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. III - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu

improvido.

(TRF da 3ª Região; AC 00026197420114036117; 10ª Turma; Rel.: Des. Fed. Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somado o período ora reconhecido como especial àqueles reconhecidos pelo INSS quando do pedido administrativo (fl. 69) perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 21.09.2011 (fl. 22), vez que já reunidas todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria especial.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única

vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para que seja considerado como especial os períodos estabelecidos na tabela que será juntada com a presente decisão; **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21.09.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-51.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001676-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE CANDIDO BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016765120124036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

*I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

*III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

*2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

*3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

*4- Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO LOPES LIMA  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
No. ORIG. : 08.00.00157-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 15.02.1980 a 03.05.1981, 12.04.1977 a 09.08.1978, 14.09.1978 a 10.11.1979, 01.07.1993 a 28.04.1995 e 01.01.1993 a 01.03.1993 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum, bem como o período de 06.1959 a 12.1974 de exercício de atividade rural.

A r. Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 14.09.1978 a 10.11.1979 de exercício de tempo especial, condenando a autarquia a expedição da respectiva certidão. Sucumbência recíproca (fls. 226/227).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 231/237).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ."

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CASO CONCRETO

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais no período de 14.09.1978 a 16.02.1979, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico - fls. 50 e 144).

Ressalta-se que a data final do presente período foi fixada em 16.02.1979, por ser esta a data do laudo pericial acostado à fl. 144.

Assim, deve ser reconhecido como de exercício de atividade especial o período acima referido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para enquadrar e converter de tempo especial em comum o lapso temporal de 14.09.1978 a 16.02.1979, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Gilberto Lopes Lima**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020722-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 11.00.00117-6 2 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José Carlos Rodrigues visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais no lapso laboral de 01.05.1988 a 18.02.2011, a ser somado aos períodos já enquadrados como especiais na seara administrativa.

A r. Sentença, prolatada em 14.09.2012, julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades profissionais desenvolvidas de 01.05.1988 a 18.02.2011, com conversão em tempo comum. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, efetuado em 10.06.2011. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do montante em atraso (fls. 84/89 e 133).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência da ação.

Apelação do Autor, pleiteando, em síntese, o acolhimento de seu pleito inicial na íntegra, com a concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões do Autor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido à ação de diversos agentes químicos nocivos durante o período compreendido entre 01.05.1988 a 18.02.2011 (PPP de fls. 43/45 e 66/67). Cumpre apenas deixar assente que deste lapso deve ser descontado o período de 06.09.2009 a 20.01.2010, durante o qual o autor usufruiu do auxílio-doença. Reconheço, por conseguinte, a natureza especial do labor desenvolvido de 01.05.1988 a 05.09.2009 e de 21.01.2010 a 18.02.2011.

Note-se, ademais, que os períodos de 16.07.1980 a 07.07.1981, 13.07.1981 a 11.02.1983, 18.04.1983 a 07.06.1986 e 11.08.1986 a 30.04.1988 já foram enquadrados como especiais na seara administrativa (fl. 68), sendo, portanto, incontroversa a natureza especial das atividades exercidas nos lapsos em questão.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz o autor **29 anos, 10 meses e 04 dias** de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão) na data do ajuizamento da ação, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.12.2011 - fl. 53, verso), como requerido na

exordial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar a natureza especial no período de 06.09.2009 a 20.01.2010, bem como para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria especial, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.12.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Cabe esclarecer também que os valores eventualmente já pagos na seara administrativa deverão ser compensados por ocasião da quitação das parcelas devidas.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028450-50.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IRACEMA HIROE NISIKAVA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00040-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Iracema Hiroe Nisikava em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.02.2014 (fls. 133/135) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 138/154, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-

se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde**

**que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.  
(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO*

*PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE \_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

*"(...)*

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*"(...)"*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito

social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)".*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 18. (nascida em 28.03.1958).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1987 (fl. 22), o contrato de parceira agrícola firmado entre 1989 e 1992 (fls. 23/27 e 31), a declaração de produtor rural de 1991 (fls. 28/30), a compra de propriedade rural em 2007 (fls. 32/33), as notas fiscais de produtor rural entre 2008 e 2012 (fls. 34/39), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas à fl. 131/132 afirmam que a conhecem há 10 anos e que ela e o esposo sempre exerceram atividade rural. Informam que ela trabalha até hoje na propriedade rural do casal na lavoura de verduras, pimenta e produção de queijo.

Entendo que entre a prova material acostada, e as testemunhas ouvidas, restou comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do indeferimento do requerimento administrativo (04.04.2013 - fl. 19).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Iracema Hiroe Nisikava, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do indeferimento do requerimento administrativo (04.04.2013 - fl. 19), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044084-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DIVINA APARECIDA SOARES  
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00098-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais), dispensando-a do pagamento de tais verbas, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença, com a concessão da aposentadoria por invalidez, com a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos

pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1987 e último vínculo no período de 22/09/1992 a 14/10/1992, bem como realizou contribuições previdenciárias em 09/2009 a 08/2010, 10/2011 a 01/2012 e 03/2012. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 05/03/2012 a 14/09/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação em 17/10/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 100/112, elaborado em 16/04/2013, atestou ser a autora portadora de "*hipotireoidismo, diabetes, surdez, cervicartrose, espondiloartrose lombar com discopatia L5-S1, tendinite em ambos os ombros, entesopatia, artrose incipiente bilateral do tarso, cisto sinovial*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade o ano de 2012.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença (14/09/2012), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, DIVINA APARECIDA SOARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 14/09/2012 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001015-80.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001015-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA GODOI RINALDI  
ADVOGADO : SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA GARCIA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010158020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, no valor de 100% do salário de benefício do segurado falecido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente na forma das Súmulas nºs 8 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ e Lei nº 6.899/81 até 29/6/2009, quando deverá ser aplicada a Lei nº 11.690/2009, e juros de 1% ao mês desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Tendo em vista a remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do esposo da requerente, ocorrida em 22/5/2004.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, os documentos indicam que o falecido fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do óbito, conforme consta da sentença da ação de cobrança de benefício previdenciário nº 2003.61.26.007522-1, que tramitou perante a Terceira Vara Federal de São André/SP, que reconheceu o direito à aposentadoria por invalidez desde 10/4/2003, tendo transitado em julgado em 21/9/2012 (fls. 22/33).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir

da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012077-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA GERALDA SAMPAIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120774320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

I. *Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

II. *Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

III. *Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

IV. *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte jurisprudência:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- *O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

2- *A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

3- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

4- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004,*

respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021384-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021384-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: ROBERTO DOS SANTOS JULIEN
ADVOGADO	: SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00015794920144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO DOS SANTOS JULIEN contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza.

Requer o provimento do recurso, para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 23 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os

benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos. Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com efeito, o fato de o agravante auferir renda não elide sua condição de hipossuficiente, nem tampouco indica que ele teria condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

Na hipótese, juntada aos autos declaração da parte autora no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. Cabe à parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. LEI Nº 1.060/50, ART. 4º. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ENCARGOS FAMILIARES.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.*

*3. Na hipótese vertente depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravados (fls. 159/165), que os mesmos se encontram em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n.º 1.060/50, vez que afirmam que "o valor líquido que recebem mensalmente cai dos R\$ 10.000,00 para R\$ 7.000,00, alguns até R\$ 6.000,00, devido à infinidade de descontos que sofrem diretamente na folha de pagamento.". De acordo com a redação do parágrafo 1º, do artigo 4º presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

*4. De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º, da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).*

*5. A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social, não bastando a mera alegação de que recebem mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*6. Agravo de instrumento não provido".*

*(TRF-3ª Região - AI 2009.03.00.039823-9, DJF3 CJI 29/09/2011, relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-13.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.007149-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FREITAS SABO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MS011007 ANA PAULA SILVA DE SOUZA  
No. ORIG. : 08005784820138120006 2 Vr CAMAPUA/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente de acordo com o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, bem como juros de mora em 6% ao ano, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais). Deixou de condenar o instituto ao pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*. I" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 10/7/1992, através da certidão de óbito (fl. 11), a qualidade de segurado (trabalhador rurícola), consubstanciada nas certidões de casamento e de óbito, ass quais consta a profissão do falecido como trabalhador rural (fls. 10/11) e a condição de dependente (esposa) (fls. 10), deve a ação ser julgada procedente.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar que o *de cujus* era trabalhador rural e estava exercendo tal atividade na época do seu óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida nos seus exatos termos, conforme a fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007993-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007993-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SONIA FERNANDES
ADVOGADO	: SP271753 ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00219-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 15/9/20096, conforme a certidão de fl. 14, a qualidade de segurado (doente) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Com relação à condição de segurado do falecido, considerando o último registro de emprego em 1/6/2009, conforme a CTPS de fl. 13 e o período de graça de 12 meses (art. 15 inciso II, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991), pode-se concluir que o falecido detinha a qualidade de segurado.

Acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de endereço residencial em comum, conforme consta na certidão de óbito (fl. 14), declaração de óbito na guia de sepultamento (fl. 15), e contrato de locação em nome de ambos (fls. 20/25), tudo corroborado pela prova testemunhal, a qual confirmou que ambos residiam no mesmo endereço até a data do óbito (fls. 84/90). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir

da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP204530 LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO  
CODINOME : MARINA DA SILVA JULIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido em que se objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do réu, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da gratuidade processual.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, ante a prova produzida nos autos. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Objetiva a parte autora Marina da Silva, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-esposo Luis Antônio Julião, ocorrido em 28.10.2010, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.12.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência em relação ao *de cujus*.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"**

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

**"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:**

**I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

**III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**

**IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**

**V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**

**VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

**§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.**

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".**

No que tange a qualidade de segurado, não há controvérsia, vez que o falecido era aposentado por invalidez desde 26.04.2005, conforme se vê às fls. 13.

Outrossim, verifica-se que a autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento, em cujo rodapé consta averbação da separação do casal, declarada por sentença judicial, transitada em julgada em 26.07.2002.

Alega a autora que mesmo após a separação, voltou a conviver com o ex-marido desde 2003 até a data de seu falecimento.

Para comprovar a dependência econômica em relação ao falecido, carrou a parte autora para os autos, Seguro de Vida com vigência de 02.01.2010 até 02.01.2011, no qual a autora consta como cônjuge e como beneficiária única e exclusiva (fls.15); há também cópia de ação judicial de arrolamentos de bens, na qual consta a requerente como inventariante (fls. 18 a 33); e por fim, as declarações dos filhos, reconhecendo a autora como companheira do

falecido até a data de seu falecimento (fls.31/32).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas às fls. 54/55 foram firmes em afirmar que a autora e o *de cujus*, sempre viveram juntos e era o falecido quem sustentava a casa.

Assim sendo, o conjunto probatório evidencia o reconhecimento da de uma posterior convivência do *de cujus* com a ex-esposa e, conseqüentemente a dependência econômica, considerando o rendimento auferido pelo falecido referente a sua aposentadoria (fls.13).

A propósito trago à colação o seguinte aresto:

**"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.**

**- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.**

**- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.**

**- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.**

**- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.**

**- Agravo a que se nega provimento".**

**(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)**

Assim, demonstrada a união estável e a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

Portanto, preenchidos os requisitos legais, julgo procedente o pedido e condeno o INSS a conceder a autora Marina da Silva o benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido Luis Antônio Julião, fixando o termo inicial a partir da do requerimento administrativo, no caso em 01/12/2010 (fls. 11).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Quanto aos honorários, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para conceder o benefício de pensão por morte, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora Marina da Silva, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo em 01/12/2010 (fls. 11).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

2014.03.99.010505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARLOS VITOR RODRIGUES CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : SP324859 AUGUSTO PAIVA DOS REIS  
REPRESENTANTE : ANDREIA RODRIGUES SOARES  
ADVOGADO : SP324859 AUGUSTO PAIVA DOS REIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00038-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, Carlos Vitor Rodrigues Camargo, incapaz, representada por sua genitora, Andreia Rodrigues Soares, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado, entretanto, o benefício da justiça gratuita, nos termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, alegando estar incapacitada para a vida profissional e que não possui meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.120/121, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e

ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado às fls.75/77, atesta que o requerente, Carlos Vitor Rodrigues Camargo, de 08 anos, é portador de Epilepsia Convulsiva. Concluiu o perito que *o periciando expressa quadro neurológico. Em tratamento, com possibilidade de estabilidade e melhora, visto ainda imaturidade do sistema nervoso. Diante disto seria indicada reavaliação no período de 02 (dois) anos.*

Nos termos do parecer ministerial, destaco a informação trazida pelo MPF, no que tange ao quadro clínico da parte autora, a qual *frequenta escola regular, cursando o 1º Ano do ensino fundamental há mais de três anos, por apresentar dificuldade de entendimento assimilação. Ademais, foi diagnosticado que seu nível de inteligência estava abaixo da normalidade para sua idade.*

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.89/92, assinala que o núcleo familiar é formado pela parte autora e avô e avó, Zaqueu Rodrigues Rafael e Maria Pereira Tiburcio Rafael. Residem em um imóvel próprio, composto por três cômodos. Segundo a assistente social, a casa apresentava-se limpa e organizada, bem como garantida com móveis em modestas condições. O rendimento mensal advém da renda auferida pelo avô da parte autora, trabalhador rural, no valor de R\$ 720,00. Os gastos mensais, voltados às despesas com água, energia elétrica, supermercado e farmácia, totalizam o importe de R\$ 616,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a parte autora preenche o requisito da deficiência, conforme constatado pelo perito, nos termos do art.20, §2.º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do estudo social, o estado de necessidade com que vive, além da doença acometida.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a parte autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto. No tocante ao termo inicial, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 24.04.2013, data na qual o INSS tomou ciência da pretensão da requerente (fl.50).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais*

*de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da parte autora, Carlos Vitor Rodrigues Camargo, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, na forma fixada na sentença, independentemente de trânsito em julgado, com fixação do termo inicial na data da citação - 24.04.2013 (fl.50).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012348-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012348-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUZA BENEDITA CAMILO
ADVOGADO	: SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG.	: 11.00.00031-8 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, Cleuza Benedita Camilo, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 - Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que devidas, com a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art.1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Em razão da sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da condenação, entendido como aquele devido até a data da prolação da r.sentença.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, preliminarmente, requer o conhecimento o reexame necessário e, quanto ao mérito, pugnou pela reforma da r.sentença, sob o argumento de que a parte autora não preencheu o requisito da deficiência. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da juntada do estudo social, bem como a diminuição dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.155/159, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

### **É o breve relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

Com efeito, considerando a data de início do benefício, 20.07.2011, a data da sentença, 23.09.2013 e o valor do benefício, verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos. Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e por não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Pericial, juntado à fl.93, atesta que a requerente, Cleuza Benedita Camilo, de 55 anos, é portadora de Mal de Hansen, dores articulares e mialgias em braços e pernas, mácula de aspecto foveolar, eritemato-violáceas em tronco e membros, patologias que, segundo o *expert*, *levam as pessoas a guardar-lhe distância*. Por fim, declarou ainda que há sequelas definitivas que comprometem a capacidade laboral habitual. Por outro lado, o Estudo Social, de fls.70/71, atesta que o núcleo familiar é formado pela requerente e pelo companheiro, Paulo Sérgio Soares da Silva. Residem em um imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro externo. A residência é bem simples, com poucos e antigos móveis e eletrodomésticos. O rendimento mensal advém da renda esporadicamente auferida pelo companheiro, que trabalha como pintor, no valor de R\$ 300,00. As despesas mensais, voltadas aos gastos familiares com gás, farmácia, IPTU, água, alimentação e vestuário, totalizam o importe aproximado de R\$ 250,00. Por fim, verifica-se ainda que a parte autora recebe uma cesta básica da Secretaria de Desenvolvimento Social.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a parte autora preenche o requisito da deficiência, conforme constatado pelo perito, nos termos do art.20, §2.º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do estudo social, o estado de necessidade com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Resta ainda análise quanto à insurgência da apelante, no que se refere ao termo inicial e aos honorários advocatícios.

No tocante ao termo inicial cabe ressaltar que a cópia do requerimento, juntado à fls.29, diz respeito ao pedido de Auxílio-Doença, de modo que, naquele momento, a autarquia tomava ciência de pretensão diversa da presente, concessão de benefício assistencial de prestação continuada. Em razão disso, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 14.09.2011, data na qual o INSS tomou ciência da pretensão da requerente, conforme fl.43.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

*AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864*

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para fixar a DIB na data da citação, 14.09.2011, e para reduzir os honorários advocatícios, conforme acima fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da parte autora, Cleuza Benedita Camilo, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 14.09.2011 (data da citação - fl.43), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021687-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021687-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00124-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 145/147) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

A parte requerente apela às fls. 150/157 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 163/165).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 10), tendo nascido em 10 de abril de 1962, o autor possui, atualmente, 52 anos, não estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o r. Perito Médico, ao atestar que o requerente é portador de "*patologia na coluna lombar*" conclui à fl. 96, *verbis*: "(...) apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para ao trabalho." (grifo meu)

Assim, mesmo que a incapacidade do autor seja temporária, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.*" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO*

*ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)*

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do

juízo o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria ¼ do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 110/111) revela que a parte autora reside com sua genitora, em imóvel próprio que, embora simples, está em boas condições de conservação. O autor não necessita de alguém para cuidar exclusivamente dele, não gasta com remédios e possui a mãe para ampará-lo financeiramente com os gastos do núcleo familiar que somam o montante de R\$700,00 (setecentos reais). A renda da família advém dos benefícios de aposentadoria percebidos por sua mãe mais da pensão por ocasião da morte de seu cônjuge, no importe de um salário mínimo mensal cada.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

O MM. Magistrado a quo asseverou: "Relevante apontar que, na hipótese dos autos, não há que se falar que a não concessão do benefício importe em ausência de proteção, uma vez que o laudo social revela que, na casa do requerente, habitam ele e sua mãe, a qual é aposentada e pensionista (fl. 111), podendo, por conseguinte, arcar com o sustento do filho até que, transcorrido o prazo estimado pela perícia, ele possa desempenhar atividade laborativa e obter seus próprios meios de subsistência." (fl. 146) - grifos meus.

Ademais, o Ministério Público Federal, a seu turno, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fls. 163/165 quando constatou: "*Sra. Durvalina, mãe do autor, recebe aposentadoria por idade (fls. 67) e pensão por morte (fls. 68), ambos no valor acima de um salário mínimo (fls. 56/57). Sra. Durvalina é idosa e possui necessidades específicas. Porém, mesmo assim, não está demonstrada miserabilidade. Logo, benefício não é devido.*"

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

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

P. I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023919-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023919-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO DE ASSIS FARIA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00170-8 3 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas

Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.*

*I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

*III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)*

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

*2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

*3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

*4- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.*

*- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.*

*- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.*

*- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.*

*- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).*

*- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade*

Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024142-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024142-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : HERNANDES MAURICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP186098 RODRIGO MOREIRA MOLINA  
CODINOME : HERNANDES MAURICIO OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30010686120138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

**I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.**

**II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.**

**III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.**

**IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.**

**V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.**

**VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.**

**VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."**

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).**

**- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.**

**- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com**

DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **19.10.1992** (fls. 28/29) e que a presente ação foi ajuizada em **12.07.2013** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Frise-se que a parte autora entrou com pedido de revisão na esfera administrativa em 16.05.2013 (fl. 11), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024144-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024144-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JOSE DOS REIS NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10035554520138260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora alega, em resumo, que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação e pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Merece acolhimento a alegação da parte segurada, no sentido da desnecessidade de apresentação do requerimento administrativo, dado que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, de que não há que se falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de concessão ou revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.*

*1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.*

*2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.*

*4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.*

*5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes. (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).*

*6 - Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, REsp nº 270518/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)*

*"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.*

*- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.*

*- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.*

*- Recurso especial conhecido."*

*(STJ, REsp nº 261158/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*(...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, REsp nº 496030/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.*

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal. 2. Recurso conhecido."

(STJ, REsp nº 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma no mesmo sentido:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor.

- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia.

- In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 17/04/2013)

Não há que se falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Destarte, descabe extinguir-se a ação nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, sendo o caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas acima transcritas.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito prossiga em seus trâmites normais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2973/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115975-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115975-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA SARTORI MARCELINO  
ADVOGADO : SP103086 LUIS CARLOS ZORDAN  
SUCEDIDO : JORGE MARCELINO  
No. ORIG. : 97.00.00106-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS.

Tendo ocorrido o óbito da parte autora, foi processada a habilitação da viúva, como reportado pela r. sentença às fls. 86/87.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas e sobre as doze primeiras parcelas vincendas. Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a atividade rural e não cumpriu a carência necessária à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após procedimento de restauração de autos, instaurado em razão do seu extravio, foi julgado restaurado o presente processo nos termos do art. 1068 do CPC e art. 305, *caput*, do Regimento Interno.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de

1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

*"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.*

(...)

*VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).*

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.**

*1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.*

(...)

*3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

(...)

*6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

*(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)*

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.**

*No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se*

refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)

"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRESP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC n° 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)

No caso concreto, o autor originário trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, certidão de casamento celebrado em 12/12/1959, em que consta sua qualificação como lavrador.

Observo que este documento é apto a constituir o início de prova material, e como já decidido pela E. 7ª Turma, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 115/116 dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período entre 1958 e 1972, nas Fazendas São Jorge e Três Barras.

Entretanto, em que pese ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural pelo período apontado, não cumpriu a carência necessária para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Sendo assim, é improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, verifica-se que o pedido alternativo era de aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual passo a analisar a possibilidade de concessão do primeiro.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e provido."**

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso concreto, o autor originário trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, certidão de casamento celebrado em 12/12/1959, em que consta sua qualificação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana por curto período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 32. (nascido em 09/04/36).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, considerando que nesta época a parte autora havia implementado os requisitos legais, sendo limitado seu pagamento até a data de seu falecimento, em 05/05/1998.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao *de cujus*, limitando o pagamento das parcelas devidas desde a citação até a data de seu falecimento e reduzir a verba honorária na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-18.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SUELI APARECIDA SORIANO  
: JEFERSOM APARECIDO DO VALLE incapaz  
: WILHIAN CESAR VALLE incapaz  
: EZEQUIEL DO VALLE FILHO incapaz  
: DIEGO SORIANO DO VALLE incapaz  
: BRUNO DO VALLE incapaz  
: MATHEUS HIAGO DO VALLE incapaz  
: DEBORA SUELLEM DO VALLE incapaz  
ADVOGADO : SP149100 SILVANA GOMES HELENO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jeferson Aparecido do Valle, Willian Cesar Valle, Ezequiel do Valle Filho, Diego Soriano do Valle, Bruno do Valle, Matheus Hiago do Valle e Débora Suellen do Valle, menores representados por sua mãe Sueli Aparecida Soriano, em face da r. Sentença (fls. 108/113) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário (fls. 119/122).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do Recurso (fls. 132/135).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidões de nascimento dos autores (fls. 15/21) e RG de sua representante (genitora) à fl. 24;*

*2) Atestado de Permanência Carcerária (fls. 31/35);*

*3) CTPS do recluso (fls. 25/26);*

Portanto, os infantes possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso,*

firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento o genitor dos autores já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em 16.08.1980 (fl. 26).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-35.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001493-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE ROSIMAR RIBEIRO
ADVOGADO	: SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
	: SP272157 MARCO AURELIO SOLIGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em Ação de Conhecimento proposta em 28/02/2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 17/10/1985 a 28/05/1998.

A r. Sentença, julgou totalmente improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de 10% sobre o valor

da causa, observados os limite da justiça gratuita (fls. 119/123).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência integral do pedido (fls. 129/134).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.**

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)  
DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No lapso temporal de 17/10/1985 a 28/05/1998, o autor laborou exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, nos patamares de **83 dB a 85 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e

nos anexos do Decreto n.º 83.080/1979, item (PPP fls. 31 a 33).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 35 anos 08 meses e 27 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (05/08/2004), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, (05/08/2004).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para reconhecer a insalubridade do período compreendido entre 17/10/1985 a 28/05/1998, e determinar a concessão do benefício aposentadoria integral, na forma acima fundamentada .

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 05/08/2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-11.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HUGO LUIZ PINCELLI FILHO  
ADVOGADO : SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão proferida nos termos do artigo 557 do CPC que deu parcial provimento à sua apelação, reformando em parte a r. sentença para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 02/05/1972 a 28/02/1973 e 01/04/1973 a 09/08/1976, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com DIB em 31/05/2014.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão do v. acórdão ao deixar de analisar o tempo de serviço exercido junto à empresa Eletropaulo, após o julgamento da ação trabalhista que determinou sua reintegração ao trabalho, bem como sobre os recolhimentos previdenciários que foram recolhidos, requerendo a soma do citado período na contagem de tempo de serviço, vez que transcorridos durante o trâmite processual.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Matéria prequestionada.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*"Atividade Especial*

*A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, in verbis:*

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

*§1º(...)"*

*O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)*

*Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços*

considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o artigo 35 da CLPS/84:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado: (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis: (REsp 584.859/ES, Rel. Ministro

ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030, e laudo técnico pericial acostados aos autos (fls. 283 e 298/301), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 02/05/1972 a 28/02/1973 e 01/04/1973 a 09/08/1976, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 98,5 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 02/05/1972 a 28/02/1973 e 01/04/1973 a 09/08/1976.

Com relação ao período de 16/11/1971 a 01/05/1972, verifico que não foi trazido aos autos nenhum documento apto a demonstrar o exercício de atividade especial no citado período, devendo, por conseguinte, ser considerado como tempo de serviço comum.

Quanto ao período em que o autor alega ter trabalhado junto à empresa A. Rangel & Rangel Ltda. (11/05/1969 a 25/07/1970), inexistente nos autos início de prova material a comprovar suas alegações, vez que a declaração de cunho particular (fls. 273), afiançando o vínculo de trabalho no período vindicado não se mostra suficiente, tratando-se de mera declaração pessoal reduzida a termo.

Dessa forma, computando-se os períodos ora reconhecidos como de atividade especial, convertidos em tempo comum, somados aos períodos incontroversos constantes da CTPS do autor e reconhecidos pelo INSS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da EC nº 20/98), totalizam 29 (vinte e nove) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias, conforme planilha anexa, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, deve implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, verifica-se que o autor apenas implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado em maio/2014, visto que manteve vínculo empregatício após o ajuizamento da ação (CNIS anexo).

E não há impedimento ao deferimento do benefício da aposentadoria o fato do autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, in verbis: (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648;), (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550) (g.n.)

Ademais, o próprio autor pleiteia em sua apelação o cômputo do tempo de contribuição posterior a DER, para fim de concessão do benefício (fls. 571).

Por conseguinte, verifica-se que o autor cumpriu todos requisitos legais apenas em 31/05/2014, quando preencheu o requisito "carência contributiva", conforme planilha anexa, vez que computou 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98.

Nesse sentido, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, deverá ser fixada em 31/05/2014 (data da implementação da carência contributiva), conforme requerido pelo autor (fls. 571).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 02/05/1972 a 28/02/1973 e 01/04/1973 a 09/08/1976 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 31/05/2014, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada HUGO LUIZ PINCELLI FILHO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início - DIB em 31/05/2014 (data do implemento da carência contributiva), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Publique-se. Intime-se."

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.  
Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Quanto ao alegado pelo autor sobre a ocorrência de omissão no *decisum* de fls. 585/595, vez que não inseriu no seu cômputo de tempo de serviço o período reconhecido em sentença trabalhista (01/10/1998 a 31/05/1999), cumpre ressaltar que tal período não consta do seu pedido inicial, assim, nos termos do artigo 264 do CPC, não se conhece de pleito não deduzido na petição inicial, dado ser vedado inovar o pedido em sede recursal.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de Lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.*

*2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).*

*3. embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.*

*2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.*

*3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.*

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004221-09.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES MENDONCA CAETANO  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA  
SUCEDIDO : ANTONIO DE FREITAS CAETANO falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 01/01/1970 a 31/08/1979 e de atividade especial no período de 17/09/1979 a 05/03/1997.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20/03/2000), ante a comprovação do período de 01/01/1970 a 31/08/1979 como sendo de atividade rural, bem como do período de 17/09/1979 a 10/01/2001 como sendo de atividade especial. A autarquia foi condenada ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, bem como em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Verifico de início que a r. sentença, ao reconhecer o tempo de serviço especial no período de 17/09/1979 a 10/01/2001, incorreu em julgamento ultra petita, uma vez que o autor postula na inicial o reconhecimento do período de 17/09/1979 a 05/03/1997. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 17/09/1979 a 05/03/1997.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos

termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades rurais no período de 01/01/1970 a 31/08/1979 e em atividades especiais no período de 17/09/1979 a 05/03/1997, tempo que somado aos períodos constantes da CTPS e já reconhecidos pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o

período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos certificado de dispensa de incorporação (fls. 28), com dispensa ocorrida em 1968, e emissão em 15/08/1970 (fl. 29); certidão de casamento, datada de 29/05/1976 (fl. 30); certidão de nascimento de seus filhos, ocorridos em 19/12/1977 (fl. 31) e em 13/03/1979 (fl. 33); ficha de inscrição no "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranavaí", cuja admissão se deu em 03/11/1977 (fl. 32), nos quais o autor vem qualificado como "lavrador".

Consta também dos autos cópia de certidão emitida pela Secretaria de Estado da Segurança Pública, na qual informa que o autor requereu a 1ª via de sua carteira de identidade em 08/10/1974, tendo na ocasião, declarado exercer atividade de "lavrador" (fls. 94).

Observo que tais documentos o qualificam como lavrador.

Diante do extenso rol de atividades rurais por parte do autor, ora apelado, denoto segurança e legitimidade no reconhecimento de tal labor pelo período alegado na inicial, porquanto os documentos são fidedignos de credibilidade, quer quanto ao seu conteúdo material, quer em seu aspecto formal, de sorte que resta factível de plano o reconhecimento do vínculo do autor à terra, como segurado especial, na forma do art. 11, VII, da Lei nº 8.123/91:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais*

Acrescente-se, ainda, que o próprio INSS às fls. 127/128 reconheceu administrativamente o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1968, 01/01/1976 a 31/05/1977, 01/06/1977 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 31/08/1979, de modo que tais períodos restaram incontroversos.

Dessa forma, reconheço o período exercido pelo autor de 01/01/1970 a 31/08/1979 em atividade rural, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

#### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls. 59/64 e 66/70) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

*1- 17/09/1979 a 05/03/1997, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos de 82 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

Observo que os períodos constantes no CNIS (anexo), somados aos períodos reconhecidos como especial e devidamente convertidos em comum (17/09/1979 a 05/03/1997) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se o período de trabalho rural, e período especial reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (20/03/2000), ou seja, antes do advento da EC nº 20/98, perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que é suficiente para concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (20/03/2000).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento)

sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reduzir a r. sentença aos limites do pedido, explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, bem como para reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007180-44.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RESTILDE LAZARIM FILHO  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Restilde Lazarim Filho visando à concessão de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo-lhe a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, a qual foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, pugna pela improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma dos juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou*

*com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento dos períodos de 30/01/1980 a 28/10/1983 e de 03/11/1983 a 21/06/2006 laborado em condições especiais.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da

norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 30/01/1980 a 28/10/1983 e de 03/11/1983 a 21/06/2006, de acordo com a CTPS, os PPPs e laudos de fls. 27, 30, 32 e 37/41.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados todos os períodos de atividades profissionais, perfaz o autor 26 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão), na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (21/06/2006 - fl. 59).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 21/06/2006 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008215-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE  
No. ORIG. : 04.00.00119-8 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença às fls. 80/81, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em seu recurso às fls. 83/87, alega o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, considerando ausência de incapacidade laboral e a perda da qualidade de segurada, aduzindo que o laudo pericial foi genérico e lacônico ao concluir pela incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O INSS sustenta que o laudo pericial foi genérico e lacônico ao concluir pela incapacidade.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de nível universitário, da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Além disso, o profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo fundamentada e suficientemente a todos os quesitos formulados nos autos, não deixando margem para discussão acerca da incapacidade laboral da parte autora.

O laudo pericial às fls. 48/51, de 29.09.2005, atestou que a autora é "portadora de diabetes, hepatite, evoluindo com polociúria, polineuropatia, edema em membros inferiores." Concluiu que a parte autora apresenta incapacidade para exercer atividades laborativas.

O Perito atestou que a autora adquiriu a doença há sete anos (item 3 - fls. 49), portanto, desde 1998, já apresentava a doença, bem como atestou a piora progressiva.

Dessa forma, cumpre salientar que a jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado, aquele que deixou de trabalhar em razão da doença ou lesão incapacitante e, por consequência, verter as contribuições.

Nesse sentido, destaco precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.*

*II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.*

*III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.*

*IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.*

*Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.*

*V- Agravo interno desprovido." (grifei)*

*(AgRg no REsp 1245217/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO-OCORRÊNCIA EM RAZÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE DE QUE ACOMETIDA A AUTORA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATESTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE MODO A PERMITIR O PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

*1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de*

*circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.*

*2- Havendo o Tribunal local decidido pela presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, com esteio nos elementos de prova contidos nos autos, modificar tal entendimento seria desafiar a Súmula 7/STJ.*

*3- Agravo regimento desprovido."*

*(AgRg no Ag 1070071/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Destarte, tendo o Perito atestado a incapacidade da parte autora, insuscetível de reabilitação, a autora que conta com 54 anos, e que exercia atividade laborativa como empregada doméstica, aliado a sua condição cultural e o baixo nível de escolaridade, demonstra improvável ou mesmo inviável o alcance de nova ocupação laborativa compatível com a incapacidade que apresenta. Portanto, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB em 22.03.2005 (data da citação - fls. 30) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029991-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RIBEIRO DE MORAES  
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00164-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para o fim de conceder o auxílio-doença ao autor, desde a realização do exame pericial em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% desde o vencimento de cada parcela. O INSS foi condenado a pagar 10% dos valores das prestações vencidas a título de honorários advocatícios.

Não houve remessa oficial.

O INSS alega que o percentual de 10% a título de honorários advocatícios somente poderão incidir sobre as parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº. 111, do STJ, bem como que o autor não está incapacitado de forma total, não fazendo jus ao benefício.

O autor, por sua vez, sustenta encontrar-se definitivamente incapacitado para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez e ao arbitramento das sucumbências.

Com a contrarrazão, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso :

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso ."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio- doença , cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio- doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada da CTPS, com vínculos registrados desde 1985, tendo o autor recebido posteriormente o auxílio- doença .

Conforme laudo de fls. 75/78, o autor apresenta " discreta osteoartrose de coluna cervical e lombar com leve abaulamento discal em L3 - L4 e L4 e L5". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas que exijam sobrecarga da coluna lombo sacra podendo restringir temporariamente em algumas ocasiões.

Diante dessa conclusão, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez ,

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez , mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Considerando que para a atividade habitual, o laudo concluiu pela incapacidade parcial, considerando a sobrecarga da coluna lombo sacra, o autor faz jus ao benefício de auxílio - doença , a partir da elaboração do laudo pericial, conforme consignado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios , em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, nos termos acima expostos e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO RIBEIRO DE MORAES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, com data de início - DIB 30/08/2006(data da realização da perícia), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAISSA MARCELA FERREIRA RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SP241249 PAULANDREY DOMINGUES SILVA  
REPRESENTANTE : DEISE DOS ANJOS FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00024-5 4 Vt BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 54/57) que julgou procedente o pedido de Raissa Marcela Ferreira Rodrigues, menor representada por sua mãe Deise dos Anjos Ferreira, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos. (fls. 60/63).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo parcial provimento do Recurso (fls. 113/117).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Quanto ao mérito, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidão de Nascimento da autora à fl. 08 e RG de sua genitora à fl. 12;*

2) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 12);*

3) *Cópias da CTPS do recluso (fls. 19/24).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido

unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

<b>PERÍODO</b>	<b>SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL</b>
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 11.10.2006 (fl. 12), o detento estava no período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (em anexo).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2005, foi de R\$ 686,00 (conforme seu CNIS em anexo), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 119, de 18/4/2006, que fixou o teto em R\$ 654,61, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio- reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio- reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio- reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio- reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio- reclusão deve ser restritiva,

considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui"* (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

(...)

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

(...)

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de

quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio- reclusão , dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO- RECLUSÃO . SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

***II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio- reclusão , mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).***

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045564-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GUILHERME HENRIQUE ANTICO ADOLFO JORGE incapaz  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
REPRESENTANTE : MARIVALDA DE PAULA ANTICO ADOLFO  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Guilherme Henrique Antico Adolfo Jorge, menor representado por sua mãe Marivalda de Paula Antico Adolfo, em face da r. Sentença (fls. 131/134) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que ele necessita da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 138/143).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo parcial provimento do Recurso (fls. 158/160).

## É o relatório.

### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidão de Nascimento do autor à fl. 09 e RG da genitora (fl. 05);*

2) *Atestado de Permanência Carcerária (fls. 58/59);*

3) *Cópias da CTPS do recluso (fls. 06/07);*

4) *Certidão de óbito do recluso (fl. 08).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

[http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 09.01.2001 (fl. 58), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 161).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2000, foi de R\$ 602,18 (fl. 161), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 6211, de 01/6/2000, que fixou o teto em R\$ 398,48, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10,*

página 1087)

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui"* (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*  
(...)

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

(...)

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

***II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).***

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009015-51.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP234905 DORIVAL JOSE PEREIRA RODRIGUES DE MELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090155120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em suas razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls.81/90).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao

teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No caso dos autos, a condição de segurado do *de cujus*, não restou comprovada. Não há indícios de que o falecido estava contribuindo para a previdência quando do óbito e o último vínculo empregatício do mesmo se encerrou em 19.08.1991, consoante documentos de fls. 46 e 56 e consulta realizada junto ao sistema DATAPREV.

Cumprе consignar que a autora teve indeferido o pedido de concessão do benefício no âmbito administrativo (fls. 41/57), sob fundamento de perda da qualidade de segurado do falecido.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 06.10.2005.

Também, não há como enquadrá-lo no chamado "período de graça", posto que na ocasião já havia transcorrido mais de 36 meses de seu último vínculo de emprego (artigo 15, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, como bem salientou o MM. Juiz sentenciante.

De outra parte, o artigo 102 da Lei nº 8.213/91, em seu §2º, é taxativo no sentido de que *"não será concedida*

*pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para a aposentadoria na forma do parágrafo anterior".*

Dessa forma, tem-se que não restou comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida em todos os seus termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-94.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FLAVIANO PAIVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP073634 DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135589420074036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a manter o pagamento do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente, e o pagamento dos valores atrasados relativo a sua cessação no período de 01/09/2007 a 26/11/2007, devendo tais parcelas serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário com termo inicial em 04/2005.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tendo em vista que não houve apelação do INSS, e a parte autora apelou apenas sobre a espécie do benefício, a qualidade de segurado do autor restou acobertada pelo instituto da coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 85/88, elaborado em 11/02/2008, o qual atestou que parte autora apresenta sequela de cirurgia de hérnia discal lombar e profunda depressão, estando incapacitada de forma definitiva para o trabalho, porém, o laudo pericial de fls. 140/143, elaborado em 09/03/2009, ou seja, em data mais recente, concluiu que o autor apresenta quadro depressivo moderado, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Assim, da análise dos laudos periciais, entendendo que o segundo laudo, por ser mais recente, descreve uma condição mais atualizada das limitações sofridas pelo apelante. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial fixado nos moldes explicitados na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014).*

A parte da apelação referente à intimação pessoal da advogada Denise Cristina Diniz Silva Paz, restou prejudicada pela certidão de fls. 183.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-31.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALMIRA MOHERDANI HABER e outros  
: ANNA MOHERDAUI CURY  
: FARISA MOHERDAUI  
: FERNANDO CESAR MOHERDAUI  
: REGINA CELIA MOHERDAUI  
ADVOGADO : SP263857 EDSON ZUCCOLOTTO MELIS TOLOI e outro  
SUCEDIDO : OLGA MOHERDANI falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo INSS, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e fixou o valor da execução em R\$ 4.368,74 (quatro mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos). Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de sucumbência, de modo que cada uma delas arcará com os honorários advocatícios.

O apelante requer a reforma da sentença, para afastar os cálculos da contadoria e homologar a conta apresentada pelos apelantes. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

A decisão transitada em julgado na ação de conhecimento condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, com efeitos patrimoniais a partir da citação, com correção monetária segundo o critério indicado na Súmula 71 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, desde quando devidas as prestações, até o ajuizamento da ação, e, a partir daí, nos termos da Lei nº 6.899/81, sendo que não houve fixação de juros de mora (fls.33/35 dos autos principais).

Remetidos os autos ao contador do juízo, foi prestada a seguinte informação (fl. 41): *esta Contadoria elaborou os cálculos incluindo a Súmula 260, bem juros de 6% ao ano e honorários de 15% sobre a liquidação, conforme determinado na Sentença de fls. 47/52, conforme demonstra planilha anexa. Analisando os cálculos apresentados pela autarquia, não foi possível verificar qual índice de atualização foi aplicação no primeiro reajuste, uma vez que o correto é 1,7030 para o devido e 1,3515 para o recebido.*

*Os valores apresentados pela parte divergem do julgado, uma vez que não houve determinação expressa para o computo de 1% de juros após a vigência do Novo Código.*

Da análise dos cálculos e justificativas apresentadas pelos Embargados, tanto no início da execução, quanto nas manifestações apresentadas nos presentes autos de embargos e apelação da sentença que ora se conhece, constata-se que a pretensão executiva é relacionada com a inclusão dos juros de mora equivalentes a 1% ao mês a partir de janeiro de 2003, enquanto o INSS e o cálculo apresentado pela contadoria 41/44 o aplicam em 0,5% ao mês.

Os cálculos efetivamente acolhidos pela sentença apelada, oriundos da Contadoria, não atendem ao determinado no Manual de Cálculos da Justiça Federal, uma vez que os juros de mora deverão ser considerados em 0,5% ao mês, sendo que, somente após o dia 10/01/2003, com a entrada em vigor do Código Civil é que passa a ser de 1% ao mês. O apelo interposto merece ser provido, vez que o cálculo apresentado a fls. 36 para junho/2007 no valor de R\$ 9.113,70 (nove mil, cento e treze reais e setenta centavos) está em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça, ante a ausência de fixação de juros na sentença (fls. 33/35), que transitou em julgado nos autos principais (fl. 54).

Por fim, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.205.946/SP. Relator Benedito Gonçalves - Corte Especial, DJE de 02/02/2012), a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, os juros de mora devem incidir nos mesmos moldes em que aplicados às cadernetas de poupança, conforme determinado pelo artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

É certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da das ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF, reputou "inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança,' constante do § 12 do artigo 100", de tal maneira que concluiu pela declaração de "inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009", não tendo havido, porém, até o momento, modulação dos efeitos da decisão, inexistindo qualquer óbice ao julgamento dos processos em curso, nos termos aqui expostos.

Em 27 de junho próximo passado, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, já sob o debate travado no STF - e ante a ausência de pronunciamento quanto à abrangência dos efeitos do julgamento das ADIs -, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ganhando, a ementa do julgado, a seguinte redação:

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.**

*1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.*

*2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*

*3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.*

*4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF,*

*muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.*

*7 - juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).*

*8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.*

*(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJE de 15/07/*

Diante da sucumbência recíproca, deixo de fixar condenação em honorários advocatícios, cabendo às partes arcar com suas despesas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo interposto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006944-43.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE EPITACIO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00069444320074036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25/09/2007 por JOSÉ EPITÁCIO SOBRINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 174/175) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural

compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1968. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos, bem como as custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 178/184), alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial. Aduz ainda a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos reconhecidos.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 194/199), alegando que faz jus ao reconhecimento de todo o período mencionado na inicial, bem como à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Requer ainda que os honorários sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas.

Com as contrarrazões do autor (fls. 207/211) e do réu (fl. 201/204), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, deixo de apreciar o reexame necessário, tendo em vista que não é cabível no presente caso concreto.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1966 a 31/12/1973.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

## Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 01/01/1966 a 31/12/1973.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, cujo primeiro registro urbano é datado de 16/07/1974 (fls.18/32), certificado de dispensa de incorporação, com data de 15/01/1968, mas que faz referência ao ano de 1966, no qual o autor aparece qualificado como "agricultor" (fl. 33), cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural, adquirido por Eptácio José da Silva (fl.45) e Imposto Territorial Rural referente aos anos de 1966 e 1973, também em nome de Eptácio José da Silva (fls. 46/47).

Consta ainda, cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 08/12/1973 (fl.41) e declaração de exercício de atividade rural em nome do autor (fl.44).

O documento de fls. 44 (declaração de exercício de atividade rural expedida pelo sindicato) não serve para comprovar o labor rural do autor pelo período alegado, vez que não homologada pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fl.160) corroborara o exercício de atividade rural, durante parte de sua vida, em regime de economia familiar.

Desta forma, tendo em vista que o autor possui documento que faz referência ao ano de 1966 em que está qualificado como "agricultor", deve ser reconhecido o período a partir de 01/01/1966.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1966 a 31/12/1973, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (24/08/2006 - fl.34), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Por fim, dada a notícia do percebimento de aposentadoria por idade (NB 167.998.859-7), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 08/02/2014, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022151-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : TEREZA PASTRE e outros  
: VALTER DOS SANTOS  
: WALDO SORBO  
: LUIS ROBERTO MOREIRA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
AGRAVANTE : WALTER ROMAO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP013995 ALDO MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.20.002998-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA PASTRE e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação revisional de benefício previdenciário em fase de execução de sentença,

indeferiu a expedição de novos ofícios requisitórios a favor do coautor Luiz Roberto Moreira e de seu advogado, ao fundamento de que os cálculos efetuados nos autos pela Contadoria do Juízo estão corretos, não havendo reparos a serem efetuados.

Sustentam, em síntese, a incorreção dos cálculos apresentados pela Contadoria.

Requerem o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada e determinada a expedição de novos ofícios requisitórios, em nome do autor Luiz Roberto Moreira, referente à diferença atrasada de seu benefício atualizado até março de 2006, e, em nome do procurador do autor, referente aos honorários advocatícios atualizados até março de 2006.

Solicitadas, as informações foram prestadas às fls. 220/222.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 224/225).

Sem contraminuta.

#### **Decido.**

Com efeito, observo que a decisão agravada foi proferida em ação revisional de benefícios previdenciários, cuja revisão já foi implementada, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, especialmente a do Sr. Luiz Roberto Moreira (fl. 52), sendo certo que a irrisignação posta diz respeito apenas aos valores atrasados do coautor acima referido e de seu patrono.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo (fl. 233).

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado, apurando-se mediante novos cálculos retificadores atualizados para 03/2006 um valor total de R\$ 23.326,52 (fls. 236/238), ressaltando que os cálculos foram elaborados em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças decorrentes da revisão da RMI com a inclusão do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição para o autor Luiz Roberto Moreira, tendo em vista que o presente recurso refere-se apenas aos valores apresentados para esse autor (fl. 235).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.*

*1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.*

*2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.*

*3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."*

*(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)*

*"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13º. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.*

*1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.*

*2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13º. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).*

*3. Apelação improvida."*

*(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data::16/02/2006 - Página::577 - Nº::34, Relator*

*Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)*

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA LOPES DE BRITO  
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 02.00.00097-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos, para que prevaleça a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 16/17 dos autos, atualizada para dez/2005, no montante de R\$ 2.555,98 (dois mil e quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos). Condenou a embargante em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00

Requer o INSS a reforma integral da sentença, argumentando que a sentença acolheu os cálculos da contadoria judicial em detrimento do alegado pelo INSS de não haver diferença a ser pleiteada. Prequestionada a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico o erro material ocorrido na sentença de primeiro grau, que, no dispositivo, constou improcedentes os embargos, apesar de, em toda fundamentação, indica parcial procedência dos embargos com reconhecimento de excesso de execução de R\$ 10.159,30.

O pedido inicial do INSS foi, em síntese, no sentido de que nada é devido à embargada, devendo o cálculo ser corrigido de ofício, nos termos do art. 463, I, CPC.

Não assiste razão ao INSS, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguinte julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)*

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA*

*JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

2. *A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

3. *Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

4. *Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

5. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARESP n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*  
**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. *Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*

2. *Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*

4. *Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*

*(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.**

1. *A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.*

2. *Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.*

3. *Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).*

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, retifico o erro material constante da r. sentença e **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROSANGELA ALVES COSTA BALDAIA  
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00135-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosângela Alves Costa Baldaia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 88 a 91) que julgou improcedente o pedido em razão da incapacidade aferida pelo perito não ser permanente.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 101) a parte autora alega, em síntese, que está permanentemente incapacitada, havendo direito à Aposentadoria. Requer, ainda, a condenação em honorários no total de 20% do valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 103 e 104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a qualidade de segurada da autora quando do ajuizamento da ação, em 17.10.2006, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 30.10.2006. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 63 a 73), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que "a autora é portadora de visão

monocular e Doença de Chagas", acarretando incapacidade definida como "total e temporária", pois tratáveis os males. Quanto ao termo inicial, avalia haver ocorrido a incapacidade em 14.07.2006.

De fato, não há o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão de Aposentadoria por Invalidez. Entretanto, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse a propósito.; REsp 180461/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, v.u., DJU 06/12/1999, p. 110; REsp 177566/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, v.u., DJU 20/09/1999, p. 77; REsp 202931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/05/1999, v.u., DJU 24/05/1999, p. 231).

Nesse diapasão, assim decidiu a Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.*

- 1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .*
- 2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.*
- 3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez , a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento "extra petita".*

*4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos." (AC 586580, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/06/2005, v.u., DJU 20/07/2005, p. 350)*  
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.*
- 2. No caso, o Tribunal a quo, em sede de apelação, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções, reformou sentença concessiva do benefício auxílio-doença para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1305049/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08.05.2012)*

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, deve ser estabelecido à data da cessação do benefício de Auxílio-Doença, em 30.10.2006, pois indevida ante o verificado pelo perito.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rosângela Alves Costa Baldaia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021469-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE PADUA  
ADVOGADO : SP152749 ADRIANO RISSI DE CAMPOS (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269553 MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00134-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE PÁDUA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando que voltou a conviver junto com seu ex-marido após a separação judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

## É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, GERALDO ALVES FARIA, ocorrido em 08/03/2002, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 08. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, o documento de fls. 61 dos autos comprova tal condição, pois era beneficiário de aposentadoria por invalidez.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que voltou a conviver maritalmente com o *de cujus* após a separação judicial.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

No caso dos autos, não restou comprovado que a autora voltara a conviver com seu falecido ex-marido após a separação judicial. Com efeito, a prova testemunhal produzida nos autos (fls. 51/52) é bastante frágil nesse sentido, tendo em vista que assevera que o casal viveu junto por um período, sem especificar data, mas tal declaração é imprecisa, pois a autora em seu depoimento (fls. 50) alega que foi casada com o de cujus no período de 1979 a 1981, ficaram dezessete anos separados e conviveram novamente por mais seis meses, alega ainda que nunca dependeu do falecido, trabalhando como empregada doméstica estando afastada a dois anos por doença. Ademais, conforme se depreende da leitura da sentença que decretou a separação consensual do casal (fls. 34), não foi fixada pensão alimentícia em favor da autora.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021753-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021753-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA CACILDA BORTOLOTI NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP144097 WILSON JOSE GERMIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00044-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA CLAUDIA BORTOLOTI NOGUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em face do indeferimento do pedido de produção de prova oral para comprovação da alegada invalidez do segurado falecido. No mérito, sustenta que foram implementados os requisitos para a concessão da pensão por morte. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela apelante.

A alegada de dependência da autora ao falecido não pode ser comprovada mediante prova oral. Com efeito, esta condição somente pode ser atestada por meio prova material.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, RODOLFO NOGUEIRA, não consta dos autos certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que foi casada com o falecido em 13/12/1969 até 27/05/1981, data da separação consensual (fls. 09).

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

No caso dos autos, não restou comprovado que a autora dependia de seu ex-marido após a separação, ademais, alega união estável com o Sr. Minervino Fernandes a mais de 14 anos, vivendo à custa deste.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022575-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA TEREZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS TINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00096-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA TEREZA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por

morte, vez que demonstrada nos autos a qualidade de segurado do falecido, bem como a relação de união estável entre ela e o *de cuius*, razão pela qual requer a reforma da r. sentença e a concessão da tutela antecipada. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, SALATIEL NUNES, ocorrido em 29/11/1997, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 15. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada, devido a concessão do benefício de pensão por morte ao filho do casal Leandro José de Oliveira Nunes, menor à época do óbito, conforme cópia de carta de concessão as fls. 17.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cuius*.

Para comprovar tal alegação a autora acostou aos autos cópia da certidão de óbito, onde aparece casada com a Sra. Marice Maria Nunes (fls. 15), certidão de nascimento do filho da autora com o falecido, Leandro José de Oliveira Nunes (fls. 16), ficha de internação na Santa Casa de Misericórdia de Capão Bonito, onde a autora aparece como esposa (fls. 18).

Citada a esposa do falecido apresentou contrarrazões a apelação da autora, alegando que recebe pensão por morte de seu marido desde o óbito, juntando aos autos certidão de óbito, certidão de casamento e carta de concessão do benefício, onde em todos consta como esposa do *de cuius* (fls. 74/76).

Não há autos qualquer documento que comprove o convívio do casal, bem como a dependência econômica da autora. Ademais, somente a prova testemunhal arrolada as fls. 55/56, não basta para comprovar o alegado, é necessário prova material.

Por conseguinte, não há qualquer prova da dependência econômica da autora em face do *de cuius*, nem tampouco do domicílio em comum - justamente porquanto não havia caracterização de união estável, tanto assim que nunca houve qualquer pacto entre esses nesse sentido.

Destarte, ausente a comprovação de dependência econômica, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023772-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023772-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP144097 WILSON JOSE GERMIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TIAGO RAFAEL GARCIA incapaz
ADVOGADO	: SP151740 BENEDITO MURCA PIRES NETO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: SILMARA DE BARROS SANTANA
ADVOGADO	: SP151740 BENEDITO MURCA PIRES NETO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 06.00.00087-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 58/61) que julgou procedente o pedido de Tiago Rafael Garcia, menor representado por sua mãe Silmara de Barros Santana,

em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio- reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos (fls. 66/74).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 109/110).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso*

IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 20. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos, que ao tempo do encarceramento sua remuneração salarial foi de R\$ 401,00 (fls. 10/11).

Com efeito, quando recolhido à prisão (03.11.2005 - fl. 20), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 822, de 11.05.2005, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ 623,44, sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fls. 10/11).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024853-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068596 CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEIR APARECIDO LAZARINO  
ADVOGADO : SP120570 ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00171-2 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (20.05.1996), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada nas 12 prestações mensais, atualizadas, além de honorários periciais fixados de acordo com a Portaria Conjunta dos Juízes da Comarca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência do preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão (fls. 113/115).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 52 anos de idade (fls. 09) e se qualifica na petição inicial como encarregado de produção.

A qualidade de segurado restou comprovada pela documentação coligida aos autos.

No laudo pericial de fls. 74/79, realizado em 12.02.2006, o perito judicial apresentou a seguinte conclusão: "Autor com varizes de membros inferiores, complicadas pó ulcera e dermatite de estase. Continua trabalhando.

As varizes do autor são importantes, não existe indicação cirúrgica e não deve haver regressão total do quadro.

Autor não pode exercer atividades, com as suas habituais, que implicam em deambulação excessiva, permanência na posição ortostática e carregamento de peso.

Não deveria estar trabalhando. Deve ser afastado para tratamento, cicatrização da úlcera. Com cuidados adicionais e readaptação funcional, poderia exercer outras atividades. É muito jovem e não se recomenda a aposentadoria por invalidez."

Analisando a documentação coligida aos autos e que vinha recebendo auxílio-doença até 20.05.1996 (fls. 32), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado ADEIR APARECIDO LAZARINO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata

implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034154-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA THEREZA SILVEIRA MACIEL incapaz e outro  
: MARIANA SILVEIRA MACIEL incapaz  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00008-6 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 104/106) que julgou procedente o pedido de Maria Thereza Silveira Maciel e Mariana Silveira Maciel, menores representadas por sua avó Ana Maria de Oliveira, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos (fls. 108/113).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 126/128).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

***I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.***

***II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o***

universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 18. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos, que ao tempo do encarceramento sua remuneração salarial foi de R\$ 323,65 (fls. 14/16).

Com efeito, quando recolhido à prisão (21.01.2005 - fl. 18), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 479, de 07.05.2004, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ 586,19, sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fls. 14/16).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041762-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041762-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00084-4 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de período em que o autor laborou como aluno-aprendiz.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, que reconheceu como efetivamente trabalhado pelo autor como aluno-aprendiz os períodos compreendidos entre 01/06/1966 a 15/12/1967 e de 01/02/1968 a 31/12/1974 junto ao CEETPS e condenou o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, calculada nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, no valor de 76% do salário-de-benefício. Houve condenação do INSS em despesas processuais, honorários de perito e advocatícios, fixados em 15% sobre o valor dado a causa (R\$ 1000,00).

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que o período em que o autor laborou como aluno-aprendiz não pode ser computado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Alega a ocorrência de prescrição em relação à revisão da renda mensal inicial. Subsidiariamente, sustenta a isenção de custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de

contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

No tocante ao tempo em que o autor trabalhou como aluno aprendiz, nos períodos de 01/06/1966 a 15/12/1967 e de 01/02/1968 a 31/12/1974, há documentos acostados às fls. 27/28 que comprovam os serviços prestados no período, bem como o fato do autor receber como forma de remuneração à conta do Orçamento o ensino, alojamento e alimentação, sendo admitido o seu reconhecimento e cômputo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, como já decidiu esta E. 7ª Turma:

*"DO PERÍODO COMO APRENDIZ*

*A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei 8.213/91 opera-se de acordo com os artigos. 55 e 108. São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.*

*Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.*

*Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.*

*O tempo de estudo prestado pelo aluno-aprendiz de escola técnica ou industrial em escola pública profissional, mantida à conta do orçamento do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, conforme redação do inciso XXI, do artigo 58, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, desde que esteja demonstrado que, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária:*

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*(...)*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942;*

*a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria (Senai) ou Serviço Nacional do Comércio (Senac), por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial;"*

*Do mesmo modo é o entendimento jurisprudencial consolidado:*

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.*

*2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido."*

*(STJ - Resp nº 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; pág. 261)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO -APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU.*

*I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno -aprendiz, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU.*

*Precedentes do E. STJ.*

*II - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.*

*III - Remessa Oficial improvida."*

*(TRF-3, REOMS nº 2006.61.05.011426-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 30.09.2008, DJF3 08.10.2008)."*

*(TRF3, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2008.03.99.004319-5/SP, J. 28.02.2014)*

Desta forma, computado o tempo em que o autor laborou como aluno aprendiz ao constatado na consulta ao sistema CNIS/Plenus, conclui-se que trabalhou com registros em sua CTPS nos períodos discriminados na tabela que segue anexada, totalizando, até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, 30 anos, 9 meses e 19 dias de tempo de serviço, fazendo jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96)

e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Não conheço de parte da apelação do INSS no tocante à alegação de prescrição do direito de revisão da RMI por se tratar de assunto completamente divorciado do objeto do presente processo, em que se pleiteia a concessão de benefício e não a revisão de sua RMI.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, por tratar de razões dissociadas, **E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais e **NEGO PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL**.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com data de início - DIB em 20/09/2006 (data da citação - fls. 45) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 09 de junho de 2014.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042778-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE GUIDO GONCALVES  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00028-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, requer seja anulada a sentença ou reformada, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 19 é objetivo no sentido de comprovar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 31.01.2005.

No que tange à condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, as anotações em sua CTPS dão conta de que trabalhou até o ano de 1995 (fls. 20/23), não tendo comprovado que estivesse trabalhando quando do óbito, todavia, recebia benefício assistencial, conforme indica a autora em sua petição inicial.

Outrossim, como bem salientou a MMª Juíza sentenciante, o benefício assistencial da LOAS não gera direito à obtenção pela autora de pensão por morte, sendo certo que eventual concessão seria ofensa à legislação.

De outra parte, a prova oral produzida não socorre a pretensão da requerente, na medida em que apenas confirma o que já restou amplamente demonstrado nos autos.

Dessa forma, não podendo o benefício assistencial ser convertido em pensão, por falta de previsão legal, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida em todos os seus termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063838-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063838-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DANIEL SANTOS PEDRO incapaz e outro
	: GUSTAVO ANTONY DOS SANTOS PEDRO incapaz
ADVOGADO	: SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
REPRESENTANTE	: MARIA CRISTINA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 07.00.00134-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 74/76) que julgou procedente o pedido de Daniel Santos Pedro e Gustavo Antony dos Santos Pedro, menores representados por sua mãe Márcia Cristina dos Santos, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio- reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e que seja isento das custas processuais (fls. 86/90).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo parcial provimento do Recurso (fls. 111/114).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo artigo 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)

De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 17. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos, que ao tempo do encarceramento sua remuneração salarial foi de R\$ 1,57 por hora trabalhada (fl. 25).

Com efeito, quando recolhido à prisão (06.11.2006 - fl. 17), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 119, de 18.04.2006, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ 654,61, sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 25).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-87.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
 APELANTE : JOSE CRISPIM SANTOS FILHO  
 ADVOGADO : SP251276 FERNANDA PARRINI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por JOSÉ CRISPIM SANTOS FILHO, contra a r. sentença prolatada (fls. 76/78), que julgou improcedente o seu pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período compreendido entre 06/03/1997 a 29/10/2004, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelação do autor pugnando pela total procedência de seu pedido (fls. 83/96).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

**DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Verifico dos autos que no período compreendido entre 01/01/2004 a 26/10/2004, o autor estava em contato, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, nos patamares de 92,00dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP fl. 34/35).

Quanto aos demais períodos, contudo, a exposição ao ruído não se encontra especificada como acima do patamar permitido, consoante verifico dos laudos de fls. 27/31.

## **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/116.103.258-9, DIB 21/11/2005) (fl. 20).

Assim, o reconhecimento do período especial requerido implica a correspondente revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o requerimento administrativo (21/11/2005).

## **CONSECTÁRIOS**

Sucumbente o autor, em maior proporção, mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO**, para reconhecer como insalubre tão-somente o período compreendido entre 01/01/2004 a 26/10/2004 e determinar que a autarquia proceda à revisão do salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, nos termos acima fundamentados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CRISPIM SANTOS FILHO, renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/116.103.258-9), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012044-57.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LAZINHO APARECIDO DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120445720084036109 1 Vt PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se da apelação do INSS, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte para Lazinho Aparecido da Silva Neves, inválido, em razão do falecimento de seu genitor, Benedito da Silva Neves. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo

número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, os documentos juntados confirmam o óbito (fls.12) de Benedito da Silva Neve e a sua condição de segurado através de documento do INPS, de requisição de benefício de pensão por morte (fls.18) para a dependente e esposa Joana Batista das Neves, beneficiária de seu marido (NB 0801481643), falecida em 24/06/2007, conforme certidão de óbito (fls. 13).

Nesta esteira, foram juntados, nos presentes autos, Certidão de nascimento do autor (fls. 21), requisição administrativa do benefício pensão por morte para o autor, indeferida por falta de qualidade de dependente (fls.10 - 10/07/2007), documentos médicos (fls. 15, 16 e 17) relatando histórico de que é dependente, têm problemas neurológicos, com retardo mental, que têm crises convulsivas, que já se perdeu, tendo sido levado por casa pelos bombeiros e pelos motivos exposto viveu sempre na dependência de seu pai.

Outrossim, o autor é aposentado por invalidez rural (fls.05-NB 04/092.014.699-6), tendo sido juntada declaração de três vizinhos que afirmaram ser a família do autor bastante humilde e de origem pobre, que moravam sobre o mesmo teto e que seus salários perfaziam a renda familiar para a própria sobrevivência e da família, sendo parte da renda gasta com frequentes viagens para o Hospital das Clínicas de São Paulo, para tratamento médico do autor (fls. 20), bem como a oitiva das testemunhas que foram harmônicas entre si em dizer que sabem que o autor é doente desde criança e que sempre dependeu de seus pais (fls.17/29).

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão

aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou provimento para apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte com data inicial do requerimento administrativo (10/07/2007). Juros, correção monetária e honorários, conforme fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006156-04.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA JORGE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP167598 ALINE ANTONIAZZI VICENTINI BEVILACQUA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00061560420084036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 80/83) que julgou procedente o pedido da autora Aparecida Jorge de Carvalho, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário (fls. 86/88).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*II - os pais;*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*  
*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG da autora à fl. 11;
  - 2) Certidão de Casamento (fl. 13);
  - 3) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 15);
  - 4) Cópias da CTPS do recluso (fls. 22/23).
- Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa

condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 15.05.2008 (fl. 15), recluso já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em 27.02.2007 (fl. 91).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-80.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000296-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: AUSELI FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002968020084036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, a fim de que seja realizada nova perícia médica. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, verifico que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 22/05/2009 (fls. 61/63), no qual informa o experto que o periciado apresenta alterações degenerativas em coluna lombar e cervical, gerando cervicobraquialgia e lombociatalgia, todavia, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023790-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LEONARDO NUNES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
REPRESENTANTE : RAFAELA D AVILA NUNES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00050-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 46/50) que julgou parcialmente procedente o pedido de Leonardo Nunes de Souza, menor representado por sua mãe Rafaela Dávila Nunes, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte Autora requer a fixação do termo inicial do benefício previdenciário a partir da data da prisão do segurado (fls. 54/58).

O INSS aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 70/73).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso da parte autora e pelo desprovimento da Apelação do INSS (fls. 87/91).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte*

e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidão de nascimento do autor à fl. 12, e RG da genitora (fl. 11);*

2) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 14);*

3) *Cópias da CTPS do recluso (fls. 15/18).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a

renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 17.01.2008 (fl. 14), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 76).

O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2007, foi de R\$ 731,03 (fl. 76), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 142, de 11/4/2007, que fixou o teto em R\$ 676,27, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei n.º 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui"* (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

***II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).***

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela. Prejudicada a Apelação da parte Autora.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001137-10.2009.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP218105 LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00011371020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por José Moreira da Silva em face do INSS na data de 21.01.2009, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido durante os lapsos de labor indicados na petição inicial, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 07.11.2012, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas nos seguintes períodos: 18.08.1976 a 11.01.1977, 23.08.1977 a 10.10.1978, 27.07.1979 a 31.07.1981, 01.08.1981 a 18.10.1982, 27.07.1983 a 01.02.1984, 01.03.1984 a 30.10.1984, 01.11.1984 a 25.06.1985, 21.10.1985 a 20.06.1989, 21.06.1989 a 28.02.1991, 01.03.1991 a 08.07.1991, 03.01.1997 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 10.09.2009. Foi concedida a aposentadoria especial a partir de 10.09.2009, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 331/337).

Apelação do Autor, pleiteando, em suma, a majoração dos honorários advocatícios.

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Inicialmente, observo que a natureza especial de alguns períodos de labor já havia sido reconhecida na seara administrativa (fls. 82/90), motivo porque é incontroversa. Cumpre transcrever tais períodos de trabalho especial: 01.03.1984 a 31.10.1984, 01.11.1984 a 25.06.1985, 21.10.1985 a 20.06.1989, 21.06.1989 a 28.02.1991 e 01.03.1991 a 08.07.1991.

Em paralelo, o laudo pericial produzido no bojo dos autos (fls. 284/293) demonstra que o autor trabalhou submetido a atividades insalubres também nos seguintes períodos: 18.08.1976 a 11.01.1977, 23.08.1977 a 10.10.1978, 27.06.1979 a 18.10.1982, 27.07.1983 a 01.02.1984, 03.01.1997 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 24.06.2008.

## DO CASO CONCRETO

[Tab]No caso em apreço, descabe a aposentadoria especial concedida pela Sentença, pois não computados 25 anos de tempo de serviço no exercício de atividades especiais até a data do requerimento administrativo (24.06.2008 - termo inicial pleiteado na exordial). Cumpre, pois, averiguar acerca da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, benefício pleiteado nestes autos e um "minus" em relação ao benefício concedido em primeiro grau de jurisdição.

Pois bem: enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos discriminados acima, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **36 anos, 01 mês e 14 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (24.06.2008 - fl. 16), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, em substituição à aposentadoria especial concedida na Sentença.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 24.06.2008, como requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e às Apelações, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24.06.2008, **em substituição à aposentadoria especial concedida pela Sentença**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-24.2009.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MANOEL MARTINS FILHO  
ADVOGADO : SP248266 MICHELLE REMES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000012420094036119 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 13.09.1977 a 28.01.1988 e 16.05.1988 a 05.10.1998 e o enquadramento e a conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, julgou improcedente o pedido (fls. 126/129).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pelo reconhecimento de trabalho insalubre desenvolvido nos interregnos pleiteados, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral (fls. 132/136).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II). A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

"(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

"Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais nos períodos de 13.09.1977 a 28.01.1988 e 16.05.1988 a 05.10.1998, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP"s - fls. 25/26 e 28/29).

#### DO CASO CONCRETO

Nesse sentido, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os interregnos pleiteados, somados aos períodos constantes do CNIS (fls. 31 e 38), na data do requerimento administrativo (15.08.2007- fl. 19), o autor contava com mais de 35 anos de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 15.08.2007, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.  
São Paulo, 26 de agosto de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003873-47.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : VALDECI BOCHI LIMA  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038734720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o Réu a conceder ao Autor a benefício de aposentadoria por idade, desde a data de entrada por requerimento (12/11/2008), os valores deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão a remessa oficial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de*

*contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados

Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 26/08/1940, segundo atesta sua documentação (fls. 20). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 30/53, 63/64, 69/98 a parte autora comprova uma carência superior a 120 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se manter a partir deste, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 12/11/2008 - fl. 61, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento a remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.  
TORU YAMAMOTO

2009.61.20.000143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IVETE APARECIDA MARGONAR FRIGERO  
ADVOGADO : SP260145 GERSON PIVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001432520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, e em razão da concessão da justiça gratuita eximiu a parte autora do pagamento de custas bem como de honorários advocatícios tendo em vista que, nos termos do RE 313.348/RS (Min. Sepúlveda Pertence), não é possível proferir decisão condicional.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 04/04/1945, segundo atesta sua documentação (fls. 13). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 14/24 a parte autora comprova uma carência apenas de 70 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017711-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017711-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: THIAGO MARANGONI FERRETTI LOECHELT incapaz e outro
ADVOGADO	: SP196976 VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
REPRESENTANTE	: MARCIA MARANGONI FERRETTI LOECHELT
PARTE AUTORA	: MARCIA MARANGONI FERRETTI LOECHELT
ADVOGADO	: SP196976 VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
SUCEDIDO	: CARLOS EDUARDO LOECHELT falecido
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00177115920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, desde 08/10/2009 com termo final em 15/08/2012, haja vista o falecimento do autor em 16/08/2012, com o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação em atrasados, apurados até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Submetido o *decisum* ao reexame necessário.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença (fls. 206/207).

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, considerando que não se pode aferir o valor exato da condenação, nos termos do artigo 475 do CPC, conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 124/136), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Caracterizo situação de incapacidade total e temporária para atividade laboriosa habitual, por um período de 1 ano (12 meses), a partir da data desta perícia, com data do início da incapacidade desde 29/06/02, segundo exame de ressonância magnética de fls. 53 dos autos.**"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 180/181), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes períodos no tocante aos últimos interstícios: 06/05/1985 a 03/11/1987 e 01/03/1988 a 16/08/2012. Ademais, verifica-se que o autor recebeu o último benefício previdenciário com início em 16/08/2012, não constando a data de cessação do referido benefício. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 18/12/2009, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 180/181), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado. Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. Considerando que o Sr. Perito atestou que a incapacidade iniciou-se em 29/06/2002, conforme conclusão do laudo pericial acima transcrita. Todavia, mantenho o termo inicial do benefício tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir do dia 08/10/2009, dia posterior à cessação administrativa (fls. 25), sob pena de *reformatio in pejus* em relação à autarquia.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para esclarecer os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036062-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA REIS  
ADVOGADO : SP055531 GENY JUNGERS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 98.00.00027-3 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO FERREIRA REIS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12, proferida em ação Revisional de Benefício Previdenciário em fase de execução, que homologou os cálculos de fls. 449/450, elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, a existência de erro material nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Às fls. 622 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

**Decido.**

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo (fl. 626).

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado, que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI d benefício pela aplicação do IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários de contribuição, observada a prescrição quinquenal, apurando-se mediante novos cálculos retificadores atualizados para a data do último depósito (janeiro de 2009) um valor total de R\$ 44.402,15.

Relata a Contadoria às fls. 628/629 que:

*"O cálculo da Contadoria de primeiro grau às fls. 449/450, elaborado em 08/210, observou os itens 'a' e 'b' da impugnação do INSS às fls. 431, em cumprimento à decisão de fls. 447, mas deixou de considerar o depósito efetuado no processo nº 98.3013688-4 (fls. 267) e o depósito efetuado no JEF (fls. 269) que já haviam sido informados às fls. 231/253 em 01/2009.*

*As datas e os valores a serem considerados deveriam ser aqueles do efetivo depósito e não aquele na data do levantamento. No caso, o valor de R\$ 59.181,50, levantado em 09/2003, refere-se ao depósito efetuado em 08/2003 de R\$ 45.801,81 às fls. 267.*

*O cálculo do INSS, às fls. 385/389, apurou as parcelas devidas no período de concessão do benefício decorrentes da RMI inicialmente concedida porque não havia sido determinada nos autos nº 98.3013688-4 a correção dos salários de contribuição com aplicação do IRSM em 02/94. Daí o depósito dos R\$ 45.801,81 não terem sido suficientes para o presente processo.*

*Da mesma forma, o valor de R\$ 11.286,20, apurado no cálculo do INSS de fls. 320/322 e depositado em 01/2007 no valor de R\$ 16.310,64 às fls. 269, apesar da decisão do JEF de Maringá às fls. 317 determinar a aplicação do IRSM na correção dos salários de benefício, não foi suficiente para o processo porque a prescrição quinquenal se deu a partir de 03/2000.*

*Desta forma, considerando que os honorários advocatícios já foram levantados às fls. 240/247 e o último*

depósito, efetuado em 01/2009 às fls. 272, elaboramos o cálculo em anexo (fls. 630/632).  
Pelo exposto, as diferenças devidas ficaram em R\$ 44.402,15, atualizadas para a data do último depósito (janeiro/2009).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.*

*1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.*

*2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.*

*3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."*

*(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)*

*"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13O. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.*

*1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.*

*2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13o. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).*

*3. Apelação improvida."*

*(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data: 16/02/2006 - Página: 577 - Nº: 34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)*

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da execução, de acordo com os valores apurados pelo Setor de Cálculos desta Egrégia Corte às fls. 628/633 dos presentes autos.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004728-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 1321/1720

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCAS EDUARDO BRUNO incapaz e outros  
: THIAGO CRISTIANO BRUNO incapaz  
: GABRIEL FABRICIO BRUNO incapaz  
ADVOGADO : SP253169 ADRIANA DE FATIMA DONINI CESARIO  
REPRESENTANTE : CRISTIANE DE OLIVEIRA FELIZARDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00062-1 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 224/229) que julgou procedente o pedido de Lucas Eduardo Bruno, Thiago Cristiano Bruno e Gabriel Fabrício Bruno, menores representados por sua mãe, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio- reclusão.

Aduz, em síntese, que é isento das custas processuais. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 232/234).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo provimento do Recurso (fls. 244/245).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo artigo 1º da Lei n.º 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO

2010.03.99.006684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EDUARDO HENRIQUE PEREIRA DA SILVA incapaz e outros  
: MAYLON BRYAN PEREIRA DA SILVA incapaz  
: MARIANA EDUARDA PEREIRA DA SILVA incapaz  
: MAYCON BRENO PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO  
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : SP227316 IZAIAS FORTUNATO SARMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00107-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eduardo Henrique Pereira da Silva, Maylon Bryan Pereira da Silva, Mariana Eduarda Pereira da Silva e Maycon Breno Pereira da Silva, menores representados por sua mãe Adriana Aparecida Pereira da Silva, em face da r. Sentença (fls. 56/59) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário (fls. 69/79).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso (fls. 97/101).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da

propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) *Certidões de nascimento dos autores (fls. 16/19) e RG de sua representante (genitora) à fl. 11;*
- 2) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 15);*
- 3) *CNIS do recluso (fl. 23);*

Portanto, os infantes possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO*

**AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

<b>PERÍODO</b>	<b>SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL</b>
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 19.09.2008 (fl. 15), o genitor dos autores já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em 01.09.2006 (fl. 23).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014606-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI ROBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 08.00.00124-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VANDERLEI ROBERTO BARBOSA em face de decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer como especiais os períodos 12/07/1982 a 07/08/1984, 05/11/1984 a 31/12/1985 e 01/01/1986 a 24/06/1988, mantendo, porém, a concessão da aposentadoria especial.

Aduz o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa tendo em vista que não mencionou o termo inicial do benefício e os honorários de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

*" Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.*

*Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

*No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a*

seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n.º 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria

Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos." (STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido." (STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente Perfis Profissiográficos Previdenciários, laudos técnicos (fls. 19/23 e 57/69), oitiva de testemunhas (fls. 74/75), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 01/08/1988 a 31/08/1993, 01/09/1993 a 31/07/1994, 01/08/1994 a 15/04/1998 e 20/07/1998 a 31/12/2003, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64;

2) 01/01/2004 a 31/05/2005 e 01/06/2005 a 07/08/2008, vez que exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos) nos termos do código 1.2.11 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, nos termos do código 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, e nos termos do código 1.0.0 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de: 01/08/1988 a 31/08/1993, 01/09/1993 a 31/07/1994, 01/08/1994 a 15/04/1998, 20/07/1998 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/05/2005 e 01/06/2005 a 07/08/2008.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, para deixar de considerar como especiais os períodos de 12/07/1982 a 07/08/1984, 05/11/1984 a 31/12/1985 e 01/01/1986 a 24/06/1988, vez que o PPP juntado às fls. 19 informa não haver laudo pericial referente aos aludidos períodos e, em se tratando de ruído, é indispensável a apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição, conforme exigência legal.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial ora comprovado nos autos, até a data do ajuizamento da ação (25/08/2008), perfazem-se mais de 27 (vinte e sete) anos, conforme planilha cuja juntada aos autos ora determino, os quais são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei n.º 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, como consta do sistema Plenus (anexo) ter sido concedido, administrativamente, em 03/06/2011, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora (NB 42/148.002.565-5), devendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Cabe ressaltar não ser o caso de antecipação da tutela, bem como a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada,

ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer como especiais os períodos 12/07/1982 a 07/08/1984, 05/11/1984 a 31/12/1985 e 01/01/1986 a 24/06/1988, mantendo, porém, a concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada.

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se."

Ademais, tendo em vista que o INSS em sua apelação não impugnou a sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários de sucumbência, ficam mantidos, tal como fixados na r. sentença de fls. 78/82, a data de início do benefício e os honorários advocatícios, não havendo assim, omissão.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Oportunamente, retornem os autos para julgamento do agravo legal de fl. 152.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021187-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LIDIANE HONORATO TRIVELONI  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00152-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 142/147) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 253/255).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar

provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha*

Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a autora não apresenta patologia atualmente, não havendo incapacidade laborativa (fls. 122/123).

De outra parte, o estudo social (fls. 113/120) revela que a Autora reside com seu esposo e mais dois filhos, em imóvel cedido, morando nos fundos da casa da sua sogra, composto por dois quartos, uma cozinha e um banheiro, tudo em condições simples de habitabilidade. A renda do núcleo familiar gira em torno de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais), e advém do salário do marido, observando-se que não tem renda fixa (depende do mês).

Destarte, não restou preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027834-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027834-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ELIZETE DA SILVA SUMAN
ADVOGADO	: SP239747 GIULIANA MIOTTO DE LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00109-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELIZETE DA SILVA SUMAN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu esposo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenado a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, JOSÉ CARLOS PEREIRA SUMAN, ocorrido em 19/10/2005.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 12), na qual consta que a falecido era casada com a autora.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, os documentos acostados à inicial demonstram que o último registro de vínculo empregatício do *de cuius* tem como data de saída 01/12/1992 (fls. 17).

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que não há qualquer vínculo em nome do falecido.

No caso dos autos, o falecido marido da autora não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028874-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FLORA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP154523 CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00222-5 2 Vr ITU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 21/04/1945, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 13/19 e 25/32 a parte autora comprova uma carência apenas de 125 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032182-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FERNANDA ARAKI ANDRADE incapaz e outro  
: BRUNA ARAKI ANDRADE  
ADVOGADO : SP272133 LAUDEMIRO DIAS FERREIRA NETO  
REPRESENTANTE : ELIS CRISTINA FAQUIM ARAKI DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00151-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 , observando, contudo os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Opostos Embargos de Declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados, sob o fundamento de que não há obscuridade, contradição e tampouco omissão na decisão (fls. 87).

Irresignadas apelam as requerentes, sustentando que quando do falecimento do genitor ele ostentava a condição de segurado, conforme inserido na legislação previdenciária em seu artigo 15, II, da Lei 8213/91.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta corte, opina pelo provimento do apelo a fim de condenar o réu a implantar em nome das autoras, o benefício objeto da lide, com efeitos retroativos e futuros de direito e demais consectários de lei.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

***§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."***

Objetivam as autoras Fernanda Araki Andrade e Bruna Araki Andrade, menores impúberes, representados pela genitora Eli Cristina Faquim Araki de Andrade, a concessão do benefício da Pensão por Morte em decorrência do falecimento do genitor, ocorrido em 03/05/2008, conforme certidão de óbito à fl. 12.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

***Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:***

***I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;***

***II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;***

***III - da decisão judicial, no caso de morte presumida***

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

***Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:***

***I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;***

***II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;***

***III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;***

***IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;***

***V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;***

***VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.***

***§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.***

**§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.**

**§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.**

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimento das autoras acostadas às fls. 10/11.

No tocante a qualidade de segurado do *de cujus*, denota se através do Termo da Rescisão Contratual de Trabalho (fls. 56/57) e do extrato do CNIS, juntado às fls. 74 que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 16/02/2008, muito embora não tenha juntado eventual recebimento de seguro desemprego, tal situação não lhe retira a qualidade de segurado, considerando que seu óbito ocorreu em 03.05.2008, dentro do período de graça previsto no artigo 15 da Lei inciso VI, § 2º da Lei 8213/91, *in verbis*:

**"§2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."**

Outrossim, conforme orientação jurisprudencial da Corte Superior, não se faz necessário o registro no Ministério Público e na Previdência Social para provar a situação de desemprego, razão pela qual, quando do óbito o falecido possuía a qualidade de segurado.

Sobre a questão colaciono o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DO DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE.**

**1. Nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação de desempregado por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.**

**2. A ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos. Precedentes.**

**3. Hipótese em que comprovado na instância ordinária que o segurado estava desempregado, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, ostentando, assim, a qualidade de segurado no momento da sua morte, fazendo jus a sua esposa ao direito ao recebimento de pensão por morte. Agravo regimental improvido.**

**(AGRESP 201301022860-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1380048-Rel.HUMBERTO MARTINS-STJ- SEGUNDA TURMA-DJE DATA:14/08/2013)**

Por outro lado, no tocante a dependência econômica dos autores em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!**

Destarte, comprovados os requisitos legais, condeno o INSS a conceder as autoras Fernanda Araki Andrade e Bruna Araki Andrade o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito do *de cujus*, considerando que contra menor não corre a prescrição a teor do artigo 3º, inc. I e art. 198, inc. I do Código Civil.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -

RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No tocante aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício da pensão por morte conforme fundamentação.**

Ante a natureza alimentar, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, das autoras Fernanda Araki Andrade e Bruna Araki Andrade para implantação do benefício a partir da data do óbito, no caso em 03.05.2008.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040842-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LENI JUDITE ZANELLA  
ADVOGADO : SP173895 KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00127-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o

deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

O Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, *in verbis*:

*Art.108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.*

Da análise do presente artigo, verifico que no caso de filho inválido, para o mesmo ser considerado dependente para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, sua invalidez tem que ter ocorrido antes da emancipação ou de ter ele completado 21 anos e não somente a comprovação de sua existência na data do óbito do segurado, como dispunha a redação anterior.

No caso dos autos, no tocante ao óbito, a Certidão acostada à fl. 10 é objetiva no sentido de comprovar a morte do genitor da autora.

Quanto à alegada incapacidade da requerente, o laudo pericial constante de fls. 65/66, concluiu ser a mesma portadora de patologia decorrente de depressão, que resultou em incapacidade total e permanente. Todavia, não logrou a parte autora comprovar que tal incapacidade tenha se verificado antes que atingisse sua maioridade. Há indicação, inclusive, de que a mesma trabalhou como empregada doméstica no período compreendido entre 1998 e 2001, quando já contava com 34 e 36 anos de idade. Sendo assim, tem-se que sua emancipação ocorreu antes de se tornar incapacitada para o trabalho.

Diante disso, forçoso reconhecer que a autora não comprovou sua condição de dependente do *de cujus*.

Dessa forma, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão do benefício pleiteado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida em todos os seus termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005110-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO PINTO BRAGA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051103320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Pinto Braga, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.07.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.11.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 123/124 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia, por médicos especialistas. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 128/139).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica, por médicos especialistas. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

- *A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

- *In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- *O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

- *Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 80/85 e 109) afirma que o autor sofreu cirurgia de revascularização miocárdica, em 2005, com boa evolução. Relata que, no momento, não há sinal de insuficiência cardíaca, seja sinal clínico, seja nos exames subsidiários. Quanto à hipertensão arterial, assevera que esta, por si só, não causa incapacidade, aduzindo que, o que pode causar a incapacidade, são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes no presente caso. Na parte ortopédica, afirma que não houve alteração nos exames físicos dos membros inferiores e superiores e que não há sinais de desuso, perda de força, hipotrofia ou redução da amplitude articular, não se podendo determinar incapacidade por este motivo (Considerações - fl. 82). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

**Vale lembrar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor**

**quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007336-05.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : DARCI SIQUEIRA GOMES  
ADVOGADO : SP212313 NELSON DONIZETE ORLANDINI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00073360520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença proferida na ação ordinária em que Darci Siqueira Gomes pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de Ilda Aparecida Botechia Cardoso, sua companheira, ocorrida em 21/12/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou à autarquia ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo (28/07/2004), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 25/02/2005 e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez) sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Tão somente por força do reexame necessário subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (25/05/2005), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (30/03/2011), que o valor total da condenação alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *in verbis*: "**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa**

necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o de cujus, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa

disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, uma vez à época do óbito encontrava-se recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença (fl. 47).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquela e o autor, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Informa o autor que viveu maritalmente com a segurada falecida por mais de 13 (treze) anos, e que esta união perdurou até o óbito de sua companheira.

A fim de evidenciar a existência da união estável entre a *de cujus* e o autor, houve juntada de diversos documentos a mencionar: comprovantes de residência em comum (fls. 14, 20 e 63), fotos do casal (fls. 19), cópia de plano de seguro odontológico na qual consta a falecida como dependente do autor (fls. 23), cópia da proposta de seguro de vida em grupo onde a falecida esta elencada como cônjuge do requerente (fls. 25), comprovante de que o casal possuía conta bancária conjunta (fls. 26 e 64/65) e declaração da empresa de planos de saúde que informa que a *de cujus* era titular de um plano de saúde e o autor estava relacionado como amasio (fls. 66).

Houve ainda produção de prova testemunhal.

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente no sentido de comprovar a existência da união estável.

As testemunhas informaram que o autor viveu junto com a segurada falecida, na mesma casa, como marido e mulher, até o falecimento de Ilda.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desta forma, é devido o benefício pleiteado.

No tocante ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei 8.213/91, reconhecendo-se as parcelas prescritas.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, conheço da remessa oficial, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para reformar a sentença somente no tocante aos juros e correção moratória, nos termos acima fundamentados.

Fica mantida a tutela concedida na sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010033-84.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010033-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA DA SILVA LEME  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100338420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida na ação ordinária em que Ana Maria da Silva Leme pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de Luiz Carlos de Arruda Leme, seu ex-esposo/companheiro, ocorrida em 19/06/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou à autarquia ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo.

Apela a autarquia, alegando que não houve comprovação da existência da união estável. Subsidiariamente, caso mantida a sentença proferida, pede a reforma no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (20/07/2010), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (02/02/2012), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez à época do óbito encontrava-se recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (fl. 27).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Narra a autora que foi casada com o falecido (fls. 18), e que embora tenham se separado judicialmente em 1995, continuaram convivendo maritalmente, tendo permanecido juntos até o óbito de Luiz Carlos.

A fim de evidenciar a existência da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada de documentos de fls. 23/26 que indicam a residência em comum.

Aduz a autarquia, em suas razões de apelo, que o endereço da autora seria na Rua Prudente de Moraes, 646, e do *de cujus* na Praça da Catedral, 1046, nos termos dos documentos de fls. 21/22 e 27. Com efeito, através de análise mais apurada, verifica-se que os endereços elencados são das agências bancárias pagadoras dos benefícios de aposentadoria por invalidez, concedidas ao casal.

Houve também produção de prova testemunhal.

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente no sentido de comprovar a existência da união estável. As testemunhas informaram desconhecem que o casal esteve legalmente separado. Narram que viveram a vida toda como marido e mulher, na mesma casa, até o óbito de Luiz Carlos.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o**

*início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desta forma, é devido o benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, inciso II da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e com fulcro no art. 557, *caput*, do NEGÓCIADO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011962-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011962-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : NORBERT BRUSCHKE  
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119625520104036109 2 Vt PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário para aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, pela revisão administrativa da aposentadoria.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, destaco que, ainda que exista a Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, com tramitação na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, na qual foi firmado acordo para pagamentos de valores discutidos nesses autos, os seus efeitos não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "*Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual*" (RESP nº 240.128/PE).

Destarte, descabe extinguir-se a ação, sendo o caso de anular a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do

mérito do pedido, nos termos do **artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil**.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."* (EC n. 20/1998)

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."* (EC n. 41 /2003).

O art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 02/11/1991), sofreu referida limitação, conforme carta de concessão de fls. 13.

No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença** e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR PROCEDENTE o pedido do autor**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-63.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCAS BASTOS FERNANDES incapaz e outro  
: MARIA CLARA BASTOS FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : SP298237 LUCIANA SALGADO CESAR PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : ANA KARINA BASTOS RAMALHO COELHO  
ADVOGADO : SP298237 LUCIANA SALGADO CESAR e outro  
No. ORIG. : 00039216320104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 62/63) que julgou procedente o pedido de Lucas Bastos Fernandes e Maria Clara Bastos Fernandes, menores representados por sua mãe Ana Karina Bastos Ramos Coelho, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Pugna, preliminarmente, pelo recebimento da remessa oficial. No mérito, aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. (fls. 66/72).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 87/88).

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).  
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidões de Nascimento dos autores (fls. 15/16), e RG da genitora fl. 08;*

*2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 12);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fl. 19).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 13.04.2010 (fl. 26), o detento possuía vínculo empregatício, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 23).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de março de 2010, foi de R\$ 853,01 (fl. 75), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 350, de 30/12/2009, que fixou o teto em R\$ 798,30, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .**

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

[...]" (grifo meu)

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na*

Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003236-05.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA APARECIDA RAFAEL  
ADVOGADO : SP228997 ANGELO CLEITON NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JOSILENE APARECIDA DA SILVA e outro  
: JOSIMAR APARECIDO DA SILVA  
No. ORIG. : 00032360520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Execução suspensa em razão da gratuidade processual.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que comprovou a coabitação e a dependência econômica em relação ao falecido.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do**

***Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."***

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro José Ferreira da Silva, ocorrido em 14.05.2008, conforme certidão de óbito juntada às fls.19. O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

***"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:***

***I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;***

***II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;***

***III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"***

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

***"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:***

***I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;***

***II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;***

***III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;***

***IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;***

***V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;***

***VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.***

***§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.***

***§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.***

***§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.***

***§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".***

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se da certidão de óbito e da certidão de nascimento de um dos filhos, que o de cujus está qualificado como lavrador, bem como anotações da CTPS juntada às fls. 10/13 e do extrato do CNIS acostado às fls. fls. 47/48, que comprovam o labor rural do falecido.

Vale lembrar, que é notória a dificuldade encontrada pelo ruralista para comprovar sua condição, dada a precariedade de documentos ou até mesmo pela própria natureza do trabalho exercido no campo que na maioria das vezes não são registrados, impossibilitando, sobretudo, de comprovar o período trabalhado. Todavia, verifica-se que o autor exerceu a condição de trabalhador rural, devidamente registrado por certo período, portanto, não há como afastar a qualidade de segurado especial.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.***

***2. Agravo regimental improvido".***

***(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-***

***Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ***

***QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)***

E, ainda.

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA.***

**IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

**1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.**

**2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.**

**3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.**

**4. Agravo legal desprovido".**

**(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)**

**DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-**

**DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)**

Com relação a união estável, a autora alega que conviveu com o falecido até a data de seu falecimento, de cuja união adveio o nascimento de três filhos, o que foi comprovado através das certidões de nascimento acostadas às fls. 14/16) e fotos da família (fls. 17/18).

Do mesmo modo, o longo depoimento da autora, apesar de confuso, considerando que se trata de pessoa simples, humilde e do seu filho ouvido como informante do juízo, foi corroborado pelo depoimento das testemunhas que confirmaram que o casal viveu por mais de 20 anos até a data do falecimento do *de cujus*, tinham três filhos em comum, confirmando que efetivamente, o falecido era trabalhador rural (fls. 116/137).

Das provas carreadas para os autos foi possível assegurar a união estável entre a autora e o falecido, ante a documentação apresentada que foi corroborada pela prova oral colhida.

Outrossim, a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!**

Assim, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício pleiteado, razão pela qual julgo procedente o pedido e condeno o INSS a conceder a autora Maria Aparecida Rafael, o benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro José Ferreira da Silva a partir da data da citação em 11/05/2010 (fls. 23).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para conceder o benefício da pensão por morte**, conforme fundamentação. Ante a natureza alimentar oficie-se ao INSS, encaminhando-lhes os documentos necessários da autora Maria Aparecida Rafael para implantação do benefício a partir do requerimento administrativo, no caso, em 11.05.2010 (fls. 23).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-66.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : TEREZINHA GONCALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUZEL DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00001736620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios, em razão da concessão de justiça gratuita (fls. 58/60).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi comprovada a qualidade de segurado na condição de trabalhador rural (fls. 64/66).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).*

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 11/11/2009, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 10.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 10 e 16/18, demonstram que a parte autora vivia maritalmente com a *de*

*cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço.

E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fl. 55), também corroboram tal assertiva.

Portanto, restou comprovado que a parte autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 29 de janeiro de 2009 (fl. 13), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a partir da data da citação (fl. 34vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de pensão por morte, a partir de 12/07/2010.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Terezinha Gonçalves Teixeira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de 12/07/2010 e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS.

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

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MANOEL VIANA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008514620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V do CPC.

Não houve condenação em verbas de sucumbência, visto ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que suas enfermidades são diferentes daquelas alegadas no processo ajuizado perante a Justiça Especial Federal, e que se trata de benefícios diferentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 26/01/2010 pela parte autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 55/58) junto à Justiça Especial Federal da 3ª região, que tramitou sob o número 2008.63.01.013542-3, com trânsito em julgado em 18/03/2010, a qual foi negada seguimento em razão da ausência de incapacidade da autora.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Não prospera a alegação da autora que se trata de causa de pedir ou pedido diversos, visto que em ambas as ações alega ser portadora das mesmas enfermidades, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação.

Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO .*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada , vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito . Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FRANCISCA RUIZ PALMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP272535 MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051133920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2008, haja vista haver nascido em 18/04/1948, segundo atesta sua documentação (fls. 20). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 33/44 a parte autora comprova uma carência apenas de 70 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015999-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELINA VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP211488 JONATAS RODRIGO CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00159999720104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida na ação ordinária em que Marcelina Vieira de Carvalho pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de Ilario Bispo dos Santos, seu companheiro, ocorrida em 24/11/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou à autarquia ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do óbito e ficou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Apela a autarquia, preliminarmente requerendo a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega que não houve comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, caso mantida a sentença proferida, pede a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Apela adesivamente a autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Remessa oficial tida por interposta.

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi deferida na própria sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está*

*evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. - Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o de cujus, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicial mente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa

disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez à época do óbito encontrava-se recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade (fl. 55).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Narra a autora que casou-se no religioso com o falecido em 30/08/1955 (fls. 15), e que desta união nasceram seis filhos (fls. 25/29).

A fim de evidenciar a existência da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada de cópia da escritura de compra e venda de imóvel (fls. 30/31) e documentos de fls. 39/42 que indicam a residência em comum.

Houve também produção de prova testemunhal, que é harmônica e coerente no sentido de comprovar a existência da união estável.

As testemunhas informaram que a autora e o falecido viveram juntos a vida toda, como marido e mulher, até o óbito de Ilario.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desta forma, é devido o benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (24/11/2008), nos termos do art. 74, inciso I da Lei 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, afasto a preliminar de suspensão da tutela, conheço da remessa oficial, e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABRICIO HENRIQUE DE OLIVEIRA MUNIZ incapaz  
ADVOGADO : SP068364 EDISON PEREIRA DA SILVA  
REPRESENTANTE : VANESSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP068364 EDISON PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00187-5 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 91/96) que julgou procedente o pedido de Fabrício Henrique de Oliveira Muniz, menor representado por sua mãe Vanessa de Oliveira, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio- reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 100/104).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo parcial provimento do Recurso (fls. 124/126).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( [http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da

manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 11. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos, que ao tempo do encarceramento sua remuneração salarial foi de R\$ 712,00 (fl. 22).

Com efeito, quando recolhido à prisão (29.09.2009 - fl. 11), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 48, de 12.02.2009, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ 752,12, sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 22).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003635-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ENI FRANCISCA DIAS  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00077-5 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por

força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 30/7/2001, através da certidão de óbito (fl. 19).

No tocante à qualidade de segurado, não há nos autos início de prova material a comprovar a condição de trabalhador rural. Outrossim, não estavam presentes o requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, nº 110.630.348-0 (fl. 43), uma vez que o falecido apenas comprovou registro de trabalho no período de 27/9/1974 a 5/12/1979 (fl. 42), tendo perdido a condição de segurado.

Assim, não restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, mantendo-se a improcedência do pedido, na forma da

fundamentação.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DIOGO ARAUJO BILLER incapaz  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
REPRESENTANTE : LUIZ FERNANDO BILLER JAQUES  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00241-0 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Diogo Araujo Biller, menor representado por seu pai Luiz Fernando Biller Jaques, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra a r. Sentença prolatada em 27.08.2010 (fls. 89/91), a qual julgou improcedente o pedido do autor, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício de auxílio-reclusão pleiteado. Entendeu a r. Sentença que o autor não faz jus ao benefício, pois sua genitora, por ocasião de sua prisão, tinha remuneração de R\$ 566,72, não se enquadrando na qualificação de segurado de "baixa-renda.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 94/97, o autor pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo provimento do Recurso (fls. 102/108).

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*  
A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).  
Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.  
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

**II - os pais;**

**III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido**

**[...]" (grifos meus)**

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidão de Nascimento do autor à fl. 09 e RG do genitor (fl. 10);*

2) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 11);*

3) *Cópias do CNIS da reclusa (fls. 38/40).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO**

INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31/12/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29/06/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30/12/09)
De 01/02/09 a 31/12/09	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12/02/09)
De 01/03/08 a 31/01/09	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11/03/08)
De 01/04/07 a 29/02/08	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11/04/07)
De 01/04/06 a 31/03/07	R\$ 654,61 (Portaria 119 de 18/04/06)
De 01/05/05 a 31/03/06	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11/05/05)
De 01/05/04 a 30/04/05	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07/05/04)
De 01/06/03 a 31/04/04	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30/05/03)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ([http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

a) Às fls. 38/40: Cópias do CNIS da segurada presa, indicando o último vínculo iniciado em 21.06.2004 e cessado em 01.03.2008, com remuneração de R\$ 566,72.

b) Fl. 11: O Atestado de Permanência Carcerária, que traz a data de prisão em 21.09.2008.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Já o artigo 13, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999, assim dispõe:

*Art.13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 21.09.2008 (fl. 11), a genitora do autor estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista a rescisão de seu contrato de trabalho em 01.03.2008 (fls. 38/40).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é no valor de R\$ 566,72, segundo o CNIS de fl. 38, referente ao mês de janeiro de 2008.

Assim, seu último salário-de-contribuição é menor do que o valor estabelecido pela Portaria 77, de 11/03/08, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015063-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA GARCIA  
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00138-3 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de **pensão por morte**.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, foi juntado aos autos certidão de óbito (fls. 10) de Jaime Carriel de Lima, certidão de nascimento da filha do *de cujus* e da requerente (fls. 09) e Certificado de Reservista (fls. 23).

A seguir, juntada aos autos CTPS original (fls. 12/22 e 25), com anotação de último vínculo em 21/03/98, não havendo prova de que o falecido estivesse desempregado, mediante registro no Ministério do Trabalho, observa-se, portanto, que o falecido, na data do óbito, em 28/09/2006, já não mantinha a condição de segurado.

Assim, não estão comprovados os pressupostos para a concessão da **pensão por morte** reclamada nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016509-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEIDE JARDIM RODRIGUES  
ADVOGADO : SP265967 ANDERSON MASAYUKI JIMBO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00071-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 60/64) que julgou procedente o pedido de Maria de Lourdes da Silva, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Decisão submetida ao reexame necessário.

Aduz, em síntese, que a Autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao detento. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 75/87).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

***"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:***

***I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

***II - os pais;***

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifos meus)*

Nesse ponto, cumpre informar que a autora comprovou sua condição de genitora do segurado preso por intermédio da cópia do RG acostada à fl. 09.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

***I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como***

**parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31/12/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29/06/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30/12/09)
De 01/02/09 a 31/12/09	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12/02/09)
De 01/03/08 a 31/01/09	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11/03/08)
De 01/04/07 a 29/02/08	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11/04/07)
De 01/04/06 a 31/03/07	R\$ 654,61 (Portaria 119 de 18/04/06)
De 01/05/05 a 31/03/06	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11/05/05)
De 01/05/04 a 30/04/05	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07/05/04)
De 01/06/03 a 31/04/04	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30/05/03)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ([http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

1) RG do detento, fl. 09;

2) Certidão de Permanência Carcerária (fl. 12);

3) Cópias da CTPS do detento e da autora (fls. 10/11 e 15/16).

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre a autora e o segurado. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido. Ademais, a autora não demonstra qualquer limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso.

Assim, analisando todo o conjunto probatório, não resta clara a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Destarte, não é caso nem de adentrar no mérito do salário do segurado recluso para classificá-lo ou não como "de baixa renda", para fins do recebimento do auxílio-reclusão, pois como explicitado a autora não faz jus ao benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017909-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AUGUSTO JOSE DE FREITAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00162-5 4 Vt PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Augusto José de Freitas, aposentado por idade rural, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de sua esposa Felicidade Maria de Jesus Freitas.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No presente caso, foi julgado improcedente o pedido pelo fato de a parte autora não ter logrado provar a qualidade de segurada da falecida.

Compulsando os autos, verifico que não foi conferido ao autor a oportunidade para justificar a ausência na audiência de instrução e julgamento, de sua defensora, tendo sido dispensadas as provas testemunhais arroladas às fls. 54 sendo que, ao juízo *a quo* proferir sentença, acarretou cerceamento de defesa.

Outrossim, a parte autora juntou documentação, Certidão de óbito (fls.14), Certidão de Casamento (fls.21), CTPS (fls. 15/18), com qualificação de lavrador, bem como documento juntado pelo INSS (fls. 45), informando que o autor é aposentado por idade rural.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.
2. Apelação da autora provida.
3. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois não foi observada a necessidade da oitiva das testemunhas, bem como frustrada a concretização do conjunto probatório. Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa. Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, dada oportunidade a oitiva das testemunhas, concluir a fase de instrução do processo, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora e anulo a sentença**, para regular processamento do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018002-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA JUSTINO CARDOSO  
ADVOGADO : SP227571 FABRÍCIO TAMURA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00142-5 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 69/76) que julgou procedente o pedido da autora Maria Aparecida Justino Cardoso, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que não existe prova material da União Estável declarada pela autora.

Vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG da autora e do detento às fls. 06/07;
- 2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 24);
- 3) Comprovante de residência e correspondências (fls. 09/18);
- 4) Cópias da CTPS do recluso (fls. 19/23).

A discussão se resume à qualidade de dependente da autora em face do detento.

A autora não acostou aos autos documento que pudesse comprovar a união estável com o preso.

E como não existe prova material não há como conceder o benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o*

*artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020146-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE EROTILDE SOARES  
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00151-3 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-o de custas e despesas processuais. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido e a revogação da tutela concedida.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 10/12/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído em 1989 e certidão de nascimento de sua filha, com assento em 1990, nas quais foi qualificado como lavrador e cópias de sua CTPS, constando contratos de trabalho na profissão de servente da construção civil no ano de 1975 e como trabalhador rural no período de 1976 a 1985.

Assim, considerando que o autor apresentou documentos constando seu labor rural desde o ano de 1975 até os dias atuais, restou comprovado seu trabalho pelo período de carência necessário à concessão do benefício pretendido, ainda que tenha laborado por um curto período de tempo em atividades de natureza urbana, vez que referido período não é suficiente a descaracterizar seu labor predominantemente rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural ao autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021275-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LEONILDA CLEMENTINA PELICANO DE CARLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP292065 PRISCILA JUDICE DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00046-3 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados, contudo, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 07/11/1939, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1994, ano para o qual o período de carência é de 72 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1958, na qual seu marido foi designado como lavrador e a autora como prendas domésticas; contratos de parceria agrícola, referentes aos anos de 1968 a 1970 e de 1981 a 1984; escritura de venda de imóvel rural, com área de 33,29 hectares pela autora, no ano de 1983 e a apresentação de ITR referente aos anos de 2002, 2003 e 2004, nos quais verifica ser o marido da autora, proprietário de um imóvel rural com área de 171,2 hectares de terras, denominado Sítio Bom Jesus I - II, situado no município de Gália/SP.

No entanto, embora o entendimento jurisprudencial seja no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, no presente caso, não restou demonstrado o trabalho rural da autora, bem como a qualidade de trabalho pelos membros da família em regime de economia familiar.

Ademais, o referido imóvel em nome da autora e seu marido refere-se a grande quantidade de terras, denominado latifúndio, incompatível com o alegado regime de economia familiar que, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, in verbis: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*".

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência,

impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.  
Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.  
Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022056-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS BEARARI  
ADVOGADO : SP132171 AECIO LIMIERI DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00301-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 01/07/1976 a 13/08/1984, 14/08/1984 a 13/05/1988, 19/05/1988 a 30/09/1992, 06/10/1992 a 06/11/1992, 10/11/1992 a 22/01/1996, 01/07/1996 a 08/11/1996 e 12/11/1996 a 01/10/2008.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial, a partir da citação. Reconheceu como insalubres todos os períodos requeridos e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais) (fls. 196/204).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 211/223).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

**II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:**

(...)

**§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da

norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

(...)

**V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).**

**(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)**

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.**

**Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)**

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou nos períodos de 01/07/1976 a 13/08/1984, 14/08/1984 a 13/05/1988, 19/05/1988 a 30/09/1992, 06/10/1992 a 06/11/1992, 10/11/1992 a 22/01/1996, 01/07/1996 a 08/11/1996 e 12/11/1996 a 01/10/2008, de forma habitual e permanente, em atividade insalubre e exposto a agentes agressivos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e nos anexos do Decreto n.º 83.080/1979 (fl. 19 e 163/184).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, até a data de 01/10/2008 (ajuizamento da ação), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

**"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.**

**§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."**

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a citação (18/11/2008 - fl. 84 verso).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios, devem ser mantidos consoante fixado pelo juízo a quo, em 10% (dez por cento sobre o valor da condenação), consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 18/11/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que

não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026655-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLEUDEMIR DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00048-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar o nome da parte autora CLEUDENIR SANTOS DE OLIVEIRA, conforme esclarecimentos prestados às fls. 170, com as anotações e cautelas de praxe.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial (16/04/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, além das despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Caso não seja esse o entendimento, requer que eventual cessação do benefício mediante perícia médica judicial ou seja precedida de ação revisional a cargo do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar sua qualidade de segurado rural, a autora acostou aos autos, como início de prova material sua certidão de casamento (fl. 26), em que o cônjuge está qualificado como lavrador, e conforme pesquisa realizada junto ao CNIS, o qual passa fazer parte da presente decisão, verifica-se que o cônjuge possui registro como trabalhador rural a partir de 16/06/1985, sendo o último registro em 01/05/2012 a 08/2014. Note-se que não existe qualquer registro de vínculo urbano em nome da autora.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório (fls. 131/2) declararam que conhecem a autora há muitos anos, que sempre trabalhou na lavoura. Afirmam que, desde 2004/2005, a autora não mais trabalha devido sofrer de problemas de saúde.

Desse modo, restou comprovado sua qualidade de segurado especial, tendo cumprido o período de carência exigido para o gozo do benefício.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial (97/103), elaborado em 16/04/2010, que atestou que a autora é portadora de hérnia incisional recidivante, concluindo pela incapacidade parcial e temporária desde que seja tratada.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, mantido o termo inicial da data do laudo pericial, conforme fixado pela r. sentença, uma vez que não impugnado pelas partes.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, *"o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*. Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme fundamentação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CLEUDENIR SANTOS DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com DIB a partir do laudo pericial (16/04/2010), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030424-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIA CARRASCO NANTES  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00188-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar em verbas sucumbenciais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 25/05/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1969, e documentos pessoais de seu marido, expedidos no ano de 1971, nos quais seu esposo foi qualificado como lavrador.

No entanto, embora os documentos apresentados referem-se ao trabalho rural de seu marido e o entendimento jurisprudencial seja no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, no presente caso, o exercício de atividades rurícolas por seu marido se deu há tempos longínquos, bom como exerce atividade urbana há muitos anos, desde final da década de setenta, conforme consta da consulta ao sistema CNIS.

Assim, considerando o trabalho de natureza urbana de seu marido desde 26/05/1979 até os dias atuais, verifica-se que ele exerceu majoritariamente atividade de natureza urbana, não sendo útil a subsidiar sua qualidade de trabalhador rural à autora. Ademais, da consulta ao sistema CNIS verifica-se que a autora é proprietária de um estabelecimento comercial denominado "bar e mercearia Nantes" desde 27/01/1993, desfazendo, assim, a alegação do trabalho realizado em atividades rurais alegado na inicial.

Por conseguinte, cumpre destacar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030836-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILMA ALVES CORDEIRO  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 01003043920088260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 250,00. Sem custas e despesas. Houve tutela antecipada.

O INSS alega, inicialmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, sustenta a ausência de comprovação do preenchimento do requisito da incapacidade legalmente exigido para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 122/125).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Verifico que a parte autora possui 46 anos e se qualifica na petição inicial como lavradora.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 21/42), verifico que a parte autora demonstra deter a condição de segurado e o cumprimento do período de carência.

No laudo médico pericial às fls. 97/102, realizado em 22.06.2009, o perito judicial apresenta a seguinte conclusão:

" Concluo que a Sra. Ilma Alves Cordeiro, é portadora de limitações no tornozelo e perna esquerda que a incapacitam em caráter parcial e definitivo. Entende-se por parcial e definitiva, a incapacidade ao exercício de suas atividades laborais habituais, em caráter definitivo (servente e rural). Informa, ainda, que a parte autora é passível de processo de reabilitação profissional, contudo, não indicou com precisão a data do seu surgimento (resposta ao quesito nº 04 do INSS - fls. 102)

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59 do referido diploma legal.

Não há que se cogitar acerca do acolhimento da prescrição quinquenal, haja vista que o lapso temporal entre a data do requerimento administrativo e da prolação da sentença não ultrapassa o prazo de 5 anos, a teor do disposto no art. 103 da Lei nº 8213/91.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar parcialmente a r.sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA ILMA ALVES CORDEIRO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035581-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANESIA ESPANE DELABELA  
ADVOGADO : SP071278 LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00224-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de declarar o exercício de atividade rural, no período mencionado na inicial e condenar o INSS a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas mês a mês, a contar de cada vencimento, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinou o reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia, preliminarmente, a anulação da sentença por ser *extra petita*, vez que o pedido refere-se à aposentadoria por tempo de serviço e foi concedido aposentadoria por idade rural. No mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista

julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente ação buscando obter a concessão de aposentadoria por idade e a decisão apreciou objeto diverso do pedido ao conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. Desse modo, encontra-se eivada de nulidade, por infringir os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, caracterizando a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*. Porém, entendendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Nesse sentido, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

(...)

*12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.*

*(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)*

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 20/11/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, constando a profissão de seu marido como lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, constando a matrícula do seu marido no ano de 1976 e sua carteira de trabalho, constando contratos de trabalho, no interstício de 1988 a 2008, realizado em atividades urbanas.

Assim, considerando que a autora apresentou apenas documento em nome do seu marido para demonstrar o período laborado em atividade rural é importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Dessa forma, restando comprovado o trabalho rural do seu marido pelo período alegado, tal qualidade é extensível à autora, tendo em vista que as testemunhas demonstraram de forma clara o labor rural da autora e do marido pelo período alegado.

No entanto, considerando que a autora exerceu por longa data atividades de natureza urbana, à luz da hipótese prevista no artigo 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, considerando o tempo rural comprovado pela autora, aliado aos vínculos urbanos apresentados, restou preenchido a carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, que no presente caso passa a ser de 156 meses de efetiva contribuição, considerando a data do implemento etário no ano de 2007, vez que para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período mínimo de carência.

Nesse sentido, Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Portanto, comprovado o preenchimento dos requisitos legais nos termos dos arts. 143 e 48, §3º, ambos da Lei nº 8.213/91, é de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observada a data do implemento etário nos termos nos termos do art. 48 da referida lei.

Impõe por isso a procedência do pedido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, acolho a preliminar suscitada para anular a r. sentença prolatada e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente o pedido, a fim de conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade na forma fundamentada, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035861-18.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RODRIGO DOS SANTOS CANDIDO incapaz  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
REPRESENTANTE : SUELY DE FATIMA CANDIDO SAO MARCO  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00115-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rodrigo dos Santos Candido, menor representado por sua representante legal Suelly de Fátima Cândido São Marco em face da r. Sentença (fls. 103/105) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que comprovou o labor rural do detento através da prova material e testemunhal. Requer a concessão do benefício (fls. 107/111).

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da r. Sentença (fls. 118/119).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidão de Nascimento do autor (fl. 09);*

2) *Termo de Guarda e Responsabilidade Provisória (fl. 10);*

3) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 15);*

4) *Certidão da Justiça eleitoral em que consta a ocupação do detento (fl. 16).*

A discussão se resume à qualidade de segurado do detento.

Entendo que a Sentença deve ser mantida eis que bem aplicou o direito à espécie. O autor não acostou aos autos documento que pudesse comprovar o labor rural do preso.

As testemunhas ouvidas às fls. 95/96 informam que o preso trabalhou tanto na lavoura como servente de pedreiro. Mas inexistindo prova material do labor rural do detento, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038760-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES  
No. ORIG. : 09.00.00134-0 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, juros de mora e atualização monetária na forma da Lei 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pleiteia a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação em que a autarquia pleiteia a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a r. sentença determinou neste sentido.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 25/01/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1970, na qual seu marido foi designado lavrador.

Assim, considerando que a autora apresentou apenas um documento no qual demonstra o labor rural em nome do seu marido é importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Dessa forma, restando comprovado o trabalho rural por seu marido durante toda vida, tendo em vista a inexistência de comprovação de sua atividade urbana, sua qualidade de rurícola é extensível à autora. Ademais, as testemunhas demonstraram de forma clara o labor rural da autora por todo período alegado, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, tendo em vista ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora, conforme decidido na sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida NEGO-LHE SEGUIMENTO, mantendo, *in totum*, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002441-70.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MAURILIO DE OLIVEIRA MARQUES  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024417020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do autor, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 14/11/2009, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, e de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida tutela antecipada. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte não esta incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a aplicação da lei 11.960/2009, no que concerne aos consectários.

A parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão (fls. 20), verifica-se que a parte autora possui contribuições previdenciárias desde 04/03/1976, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios e contribuições de forma descontínua até 01/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 19/04/2011, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze)

contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 131/137, que atestou ser a parte autora portadora de hérnia discal, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, mantendo o termo inicial do benefício nos moldes fixados na r. sentença, a saber, 14/11/2009, data de início da incapacidade do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008493-76.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCELI APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : SP274949 ELIANE CRISTINA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00084937620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida na ação ordinária em que Luceli Aparecida Gomes pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de Nauto José de Oliveira, seu companheiro, ocorrida em 15/11/2009.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou à autarquia ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do óbito.

Apela a autarquia requerendo, a reforma no tocante aos juros e correção monetária (aplicação da lei 11.960/09).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença somente no tocante aos juros de mora e correção monetária, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-36.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SIRLEI DO CARMO RAMOS DA CRUZ  
ADVOGADO : SP279285 IARA MARCIA BELISÁRIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAURA NADYNE AMORIM DA CRUZ incapaz  
REPRESENTANTE : LUCIMARA SANTOS DE AMORIM  
ADVOGADO : SP160749 EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro  
No. ORIG. : 00005353620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Sirlei do Carmo Ramos da Cruz, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de João Carlos da Cruz.

Litisconsórcio necessário passivo, a filha do falecido, Laura Nadyne Amorim da Cruz, menor, representada por sua mãe Lucimara Santos de Amorim.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao

requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, referente ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte de João Carlos da Cruz, ocorrida em 02/06/2010, com a causa do falecimento descrita como Síndrome Imunodeficiência Adquirida (HIV).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, verifica-se o CNIS (fls.28), que o último vínculo foi em 16/05/2008, beneficiário de auxílio-doença, cálculo de tempo de benefício (fls. 35/36), com 10 anos, 9 meses e 11 dias.

Nessa esteira, observa-se que João Carlos, sofria de doença que o incapacitou para a atividade laborativa (HIV). Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRAVO IMPROVIDO. (...)

3. Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS.

Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ).

Nessa esteira, requerimento administrativo (fls.15), em 21/10/2010, a certidão de casamento (fls. 13) e documento de Identidade (fls. 79) comprovam a condição de dependência da autora e da filha Laura, do *de cujus*. Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou provimento para apelação da parte autora**, para determinar a concessão da pensão por morte com data inicial a do óbito para Laura Nadyne Amorim da Cruz e da data do requerimento administrativo para a Sirlei do Carmo Ramos da Cruz.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006669-73.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : DALVA SANTOS DA SILVA - prioridade

ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066697320114036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 100/104) que julgou procedente o pedido, a fim de determinar a implantação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, no importe de um salário mínimo mensal desde o ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária na forma da súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, segundo os critérios da Resolução em vigor do Colendo CJF e acrescidas de juros de mora a contar da citação, a taxa de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do CC de 2002, c/c com o artigo 161, § 1º, CTN até 30/06/2009, a partir de quando deverá ser observada a taxa aplicada às cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação que lhe foi dada pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula nº 111, STJ). Tutela antecipada deferida. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões de insurgência, sustenta a parte autora, em síntese, que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo provimento do Recurso, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (fls. 123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A controvérsia verificada nos presentes autos cinge-se quanto a aferição do termo inicial do benefício e a condenação em honorários advocatícios.

Inicialmente, alega a parte autora que, havendo requerimento administrativo, o *dies a quo* da benesse pleiteada deve se dar a partir do pedido junto à autarquia previdenciária.

Com efeito, não posso discordar da demandante neste aspecto, senão vejamos:

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 12/06/2008 (fl. 24).

Nestes termos, trago à baila o aresto a seguir transcrito:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, por seus próprios fundamentos, uma vez que fixados de acordo com a Súmula nº 111, do STJ.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-81.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001482-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER LUIZ FERREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP292947 ADENIR MARIANO MORATO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00014828120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida na ação ordinária em que Walter Luiz Ferreira de Freitas pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de Rejane Oliveira do Nascimento, sua companheira, ocorrida em 10/07/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou à autarquia ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do óbito.

Apela a autarquia, alegando que não houve comprovação existência da dependência econômica. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pede a reforma no tocante aos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicial mente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa

disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, uma vez à época do óbito encontrava-se recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (fl. 21).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Narra o autor que viveu em união estável com a falecida por aproximadamente 13 (treze) anos, tendo esta união perdurado até o óbito de Rejane.

A fim de evidenciar a existência da união estável entre a *de cujus* e o autor, houve juntada de cópia de declaração de encargos de família para fins de imposto de renda, onde consta o nome da falecida, indicada como cônjuge do autor. Além disso, foram apresentados também documentos comprobatórios de endereço em comum (fls. 34/51).

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente no sentido de comprovar a existência da união estável.

As testemunhas informaram que conhecem o autor a mais de 10 (dez) anos, e que ele e a falecida viviam juntos, sob o mesmo teto, como marido e mulher.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desta forma, é devido o benefício pleiteado.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença somente no tocante aos juros de mora e correção monetária, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002600-92.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUCAS AUGUSTO DUARTE incapaz e outro

: MARIELE APARECIDA DUARTE incapaz

ADVOGADO : SP135247 RODRIGO CAMPOS BOAVENTURA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 1409/1720

REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA SABINO FRANCA  
ADVOGADO : SP135247 RODRIGO CAMPOS BOAVENTURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00026009220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 85/87) que julgou procedente o pedido de Lucas Augusto Duarte e Mariele Aparecida Duarte, menores representados por sua mãe Luciana Aparecida Sabino França, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio- reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos (fls. 104/108).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 114/115).

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo artigo 1º da Lei n.º 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior*

ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 10. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos pela autarquia previdenciária, que ao tempo do encarceramento sua remuneração salarial foi de R\$ 88,65 (fl. 36).

Com efeito, quando recolhido à prisão (29.12.2009 - fl. 10), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 48, de 12.02.2009, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ R\$ 752,12 (setecentos e quarenta e dois reais e doze centavos), sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 36).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-79.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ONOFRA DOMICIANO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.10.2011, por Onofra Domiciano Francisco, contra Sentença prolatada em 29.01.2013, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, em 25.10.2011, cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Determinou, ainda, a sucumbência recíproca (fls. 114/117 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais (fls. 127/136).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Em suas razões recursais, a parte autora requer, tão-somente, a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

Não merece prosperar, entretanto, o pedido de pagamento de indenização por danos morais, pela Autarquia, pois a autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica. Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)**  
**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi**

**indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei n° 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n° 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n° 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei n° 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)**

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0004949-53.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FLAVIO MUNTANELLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP056890 FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00049495320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o auxílio-doença NB 547.194.219-8 desde a cessação em 11/01/2012, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixada a sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Indeferido os quesitos apresentados pelas partes, foi interposto agravo retido pela parte autora (fls. 79).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, nos termos da inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 21/01/1980, sendo o último registro em 09/10/1990 a 05/2012. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença em 21/07/2004 a 03/02/2011 (NB 123.771.982-5) e 25/07/2011 a 07/04/2014 (NB 547.194.219-8), tendo sido concedida administrativamente a aposentadoria por invalidez desde 08/04/2014 (NB 606.108.639-7).

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 28/06/2011, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 60/2, elaborado em 26/01/2011, quando a parte autora possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, atestou ser ela portadora de polineuropatia não especificada, concluindo pela incapacidade parcial, podendo desenvolver atividades que não exijam deambulação excessiva, atos de subir e descer escadas com sobrecarga de peso. Informou, ainda, a data do início da doença em 2000 e da incapacidade em 2011, sendo os sintomas apresentados passíveis de atenuação com tratamento medicamentoso.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença.

Contudo, a sentença concedeu o benefício a partir da cessação do NB 547.194.219-8, cabendo fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir da cessação do NB 123.771.982-5, consoante laudo pericial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o auxílio-doença a partir da cessação do NB 123.771.982-5, conforme fundamentação acima, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-12.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000782-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GENY GOMES AGUIAR DA CRUZ  
ADVOGADO : SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007821220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 195/218), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*(...) Diante disso, as alterações observadas nos exames subsidiários e o quadro de hipertensão arterial sistêmica por ser de natureza leve não se justificam incapacidade para atividades diversas, inclusive as atividades do lar que a mesma já vem atuando desde 2003*".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la

incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010460-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010460-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CLAUDIO APPARECIDO CANTARANI  
ADVOGADO : SP075787 REINALDO JOSE MIETTI e outro  
CODINOME : CLAUDIO APARECIDO CANTARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00104601920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário para aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, pela revisão administrativa da aposentadoria.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Destarte, descabe extinguir-se a ação, sendo o caso de anular a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito do pedido, nos termos do **artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil**.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003).*

O art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam*

*interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 11.07.1990), sofreu referida limitação, conforme "demonstrativo de revisão de benefício" de fls. 15 e 19.

No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença** e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR PROCEDENTE o pedido da parte autora**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010720-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010720-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUIS CARLOS DE CASTRO  
ADVOGADO : SP186778 GARDNER GONÇALVES GRIGOLETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107209620114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurada da parte autora no momento da incapacidade.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto à preliminar de nulidade da r. sentença, a mesma se confunde com o mérito e com ele será analisado.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 74/79), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "Caracterizo situação de Incapacidade Parcial e Permanente (acidente de qualquer natureza) para atividade laboriosa, com data do início da incapacidade em 13/01/2005, conforme relatório médico de fls. 29 dos autos". Ademais, o Sr. Perito atestou que o autor é portador de "artralgia em quadril esquerdo com sequela traumática" e que sua incapacidade é suscetível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade, conforme resposta ao quesito e) do Juízo.

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 27/28), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: períodos de 02/04/2001, não constando a data de rescisão referente à esse vínculo; 24/04/2001 a 02/07/2001; 01/10/2001 a 29/12/2001, 20/06/2002, também não constando data de rescisão referente à esse vínculo; 08/07/2005 a 21/08/2005 e 09/2005 a 11/2005. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 29/11/2005 a 29/04/2008. Ajuizou a presente ação em 16/09/2011.

*In casu*, de acordo com o laudo pericial, a data do início da incapacidade do autor foi fixada pelo Sr. Perito a partir de 13/01/2005 e considerando o último recolhimento em março de 2004, conforme o extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 27/28), já acima mencionado, denota-se que no momento da incapacidade (13/01/2005), o autor se encontrava em período de graça, haja vista que entre o último recolhimento e o início da incapacidade decorreu um intervalo de 10 (dez) meses. Diante disso, conclui-se que no momento da incapacidade restaram comprovados pela parte autora os requisitos de qualidade de segurada e carência indispensáveis para a concessão do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 15, inciso II e 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser fixado em 13/01/2005, conforme conclusão do laudo acima transcrita. No entanto, considerando que o autor requer em sua exordial a concessão a partir de 29/04/2008 (fl. 12 e 65), data da cessação administrativa, fixo o benefício a partir desta data, porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do

segurado **LUIS CARLOS DE CASTRO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **auxílio-doença** com data de início - (data da cessação administrativa - 29/04/2008) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA GALBARINI  
ADVOGADO : SP291134 MARIO TARDELLI DA SILVA NETO  
No. ORIG. : 10.00.00075-6 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 74/78) que julgou procedente o pedido da autora Francisca Galbarini, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que não existe prova material da União Estável declarada pela autora. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 83/95).

Vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG da autora e do detento às fls. 20 e 22;
- 2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 31);
- 3) CTPS do recluso (fls. 23/25).

A discussão se resume à qualidade de dependente da autora em face do detento.

A autora não acostou aos autos documento que pudesse comprovar a união estável com o preso, e a prova testemunhal acostada às fls. 71/72 não pode comprovar sozinha esta convivência.

E como não existe prova material não há como conceder o benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005003-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA SUELI DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP236946 RENZO RIBEIRO RODRIGUES
No. ORIG.	: 07.00.00284-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 21 é objetivo no sentido de provar a morte José Aparecido Pinto, ocorrida em 07/10/2007.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, restou comprovada, à vista dos documentos juntados, CTPS fls. 23/35, Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho (fls.36, 37 e 38), com a última data em 20/06/2007, Recibos de pagamento de salário às fls. 39/64.

As provas documentais no nome do *de cujus* e das requerentes, Certidão de óbito (fls. 21), Certidão de nascimento da filha do casal (fls. 20), bem como documento da Sociedade Recreativa e de Esportes de Pontal, SP, declarando Maria Sueli como sua esposa (fls.17), corroboraram para comprovar a união estável entre a requerente e o falecido.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, quanto às verbas honorárias, de acordo com a fundamentação supra, no mais, mantenho a r. sentença recorrida, em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006886-49.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006886-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JANE BRO GOMES
ADVOGADO	: MS011423 SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA
No. ORIG.	: 10.00.01247-0 1 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e corrigidas monetariamente, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, e que suas doenças são preexistentes a sua filiação ao RGPS. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o laudo pericial de fls. 75/77, apontam que a autora apresenta doenças incapacitantes desde a infância.

Entretanto, em pesquisa junto ao sistema CNIS (fls. 103), verifica-se que a parte requerente se filiou ao RGPS somente a partir de 02/02/2004.

Ora, sendo constatado pelo laudo médico oficial que as deformidades da parte autora foram adquiridas na sua infância, e que nesta época tais patologias chegaram a uma fase aguda e com sequelas definitivas, conclui-se que tais enfermidades são preexistentes à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos:*

*satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, conforme fundamentação acima.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011400-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011400-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ALESSANDRA ANTUNES VIEIRA
ADVOGADO	: SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00234-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação ordinária interposta requerendo a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

O MM. Juízo monocrático, as fls. 136/137, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a demandante ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Irresignada, recorre a parte autora pugnando pela reforma da sentença, alegando que deve ser afastada a exigência de incapacidade total e permanente para que seja concedida a benesse pleiteada.

As fls. 154/155, sob a relatoria do Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, com fulcro no artigo 557 do CPC, foi acolhido o parecer do Ministério Público Federal e anulada de ofício a sentença monocrática, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito.

Posteriormente, cumpridas as determinações, o MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido de

concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), fls. 221/225.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 266/267).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a autora apresenta sibilos expiratórios discretos sem qualquer outra anormalidade. Não apresenta incapacidade laboral (fls. 108/110).

De outra parte, o estudo social (fls. 124/127) revela que a Autora reside com seu genitor e dois filhos, em imóvel próprio, em condições precárias. A renda do núcleo familiar é de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), e advém do benefício de prestação continuada do genitor.

Após, devido a determinação judicial, foi efetuada nova perícia médica (fls. 211/214), concluindo que a requerente não é portadora de doença que possa ser beneficiada pela LOAS e nem incapacidade para o trabalho.

Destarte, não restou preenchido o requisito da incapacidade, necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2012.03.99.013167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : UVANA FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00099-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, fica isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o laudo pericial de fls. 98/102, afirma que a autora esta incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, devido apresentar epilepsia e encefalopatia.

Entretanto, em pesquisa junto ao sistema CNIS (fls. 121), verifica-se que a requerente se filiou ao RGPS somente em 22/05/2006, na qualidade de segurado facultativo.

Ora, sendo constatado pelo laudo médico oficial o termo inicial de sua incapacidade em 20/07/1978, em resposta ao quesito de nº 12, do INSS, e tendo se filiado ao RGPS apenas em 22/05/2006, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme fundamentação acima.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013972-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA BARBARA BUSH RIBEIRO  
ADVOGADO : SP256232 ANA PAULA RUIVO  
No. ORIG. : 11.00.00053-4 3 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 94/96) que julgou procedente o pedido da autora Sandra Barbara Bush Ribeiro, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que não existe prova material da União Estável declarada pela autora (fls. 98/105).

Vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

##### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG da autora e do detento às fls. 18 e 20;

2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 25);

3) CTPS do recluso (fls. 22/23);

4) Demais documentos para comprovação da união estável (fls. 39/51).

A discussão se resume à qualidade de dependente da autora em face do detento.

A autora não acostou aos autos documento que pudesse comprovar a união estável com o preso, e a prova testemunhal acostada às fls. 89/92 não pode comprovar sozinha esta convivência.

E como não existe prova material não há como conceder o benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014900-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDOMIRO APARECIDO ROSA  
ADVOGADO : SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA  
No. ORIG. : 11.00.00013-6 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde 12/01/2011, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, sustentando em síntese que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/29), restou demonstrado que a parte requerente possui vínculos empregatícios desde 19/01/1973, mantendo posteriormente diversas contribuições previdenciárias até 28/12/2009.

Ressalte-se que a qualidade de segurado do autor se prorroga por mais 12 meses, tendo em vista que permaneceu sem exercer atividade empregatícia desde 28/12/2009. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurada, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. 2. (...) 8. Remessa Oficial parcialmente provida. 9. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).*

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21/02/2011, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/77, elaborado em 26/09/2011, o qual atestou que a parte autora apresenta obesidade, hipertensão não controlada e artralgia de joelhos, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e*

temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. n° 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. n° 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0018186-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLAUDIO BORZILIO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
CODINOME : CLAUDIO BORZILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP138494 FERNANDO ANTÓNIO SACCHETIM CERVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00045-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei n° 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento e cópias das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 46/48), nas quais aparece qualificado como lavrador, além de notas fiscais de produtor rural em seu nome (fls. 49/57).

No entanto, conforme pesquisa CNIS/DATAPREV (fls. 131), verifica-se que o autor trabalhou nas lides urbanas pelo período de 12/01/1998 a 30/12/1999, não havendo prova documental que comprovasse que após este período retornara às atividades no campo, ficando esmaecida a sua alegação de que estava exercendo atividade laborativa quando do surgimento de sua incapacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido do autor, sendo desnecessário perquirir sobre sua incapacidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022891-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022891-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ANTONIO PAIS
ADVOGADO	: SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00014-0 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade de sentença, em virtude de cerceamento de defesa. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, verifico que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo ao deslinde do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 18/12/2009 (fls. 105/109), no qual informa o *expert* que o periciado, apesar de apresentar algumas doenças, não está incapacitado para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022962-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LEONTINA REGINA GOMES  
ADVOGADO : SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00039-8 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, em síntese, no que se refere ao termo inicial do benefício. Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte de José Machado Filho, ocorrida em 24/05/2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, é incontroverso o fato de que Antonio Matias dos Santos era segurado, na data do óbito, tendo em vista os documentos juntados e o fato de que o indeferimento da requisição administrativa foi em razão da falta de qualidade de dependência da requerente (fls. 25 e 58).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de óbito (fls. 17) em que a requerente foi a declarante, CNIS (fls. 52), e cópia da Ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato (fls.27/44), com sentença de procedência, comprovam a condição de segurado e a união estável entre a requerente e o falecido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse

expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o termo inicial na data do requerimento administrativo, no mais, mantenho a r. sentença recorrida. Com referência aos honorários, conforme fundamentação supra. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023621-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE LIRA SALLES  
ADVOGADO : SP169257 CLAUDEMIR GIRO  
No. ORIG. : 09.00.00097-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio reclusão à Maria Aparecida de Lira Salles.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 64/67).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

**II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.**

**III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.**

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 15. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos, que ao tempo do encarceramento, aos 12.12.2008 (fl. 15), sua remuneração salarial foi de R\$ 550,71 (quinhentos e cinquenta reais e setenta e um centavos - fl. 25).

Com efeito, quando recolhido à prisão (12.12.2008 - fl. 15), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 77, de 11.03.2008, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 25).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023659-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUDITE ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP128219 NELSIMAR MORAES RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00055-1 2 Vt IGUAPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 54/54v) que julgou procedente o pedido de Judite Alves Teixeira, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que a Autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao detento. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 57/60). Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

**II - os pais;**

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifos meus)*

Nesse ponto, cumpre informar que a autora comprovou sua condição de genitora do segurado preso por intermédio da cópia do atestado acostada à fl. 09.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

**II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o**

universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31/12/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29/06/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30/12/09)
De 01/02/09 a 31/12/09	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12/02/09)
De 01/03/08 a 31/01/09	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11/03/08)
De 01/04/07 a 29/02/08	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11/04/07)
De 01/04/06 a 31/03/07	R\$ 654,61 (Portaria 119 de 18/04/06)
De 01/05/05 a 31/03/06	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11/05/05)
De 01/05/04 a 30/04/05	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07/05/04)
De 01/06/03 a 31/04/04	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30/05/03)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ([http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

1) *Certidão de Permanência Carcerária (fl. 08);*

2) *Cópia de declaração de filiação do detento à colônia de pescadores (fl. 06).*

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre a autora e o segurado. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido. Ademais, a autora não demonstra qualquer limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso.

Assim, analisando todo o conjunto probatório, não resta clara a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Destarte, não é caso nem de adentrar no mérito do salário do segurado recluso para classificá-lo ou não como "de

baixa renda", para fins do recebimento do auxílio-reclusão, pois como explicitado a autora não faz jus ao benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024466-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RODOLFO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SP154523 CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : SILVANA DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : SP154523 CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00071-6 2 Vt ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rodolfo Rodrigues da Silva Junior, menor representado por sua mãe Silvana de Oliveira Pereira, em face da r. Sentença (fls. 100/103) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário (fls. 105/113).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso (fls. 119/122).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).  
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidão de nascimento do autor (fl. 23) e RG de sua representante (genitora) à fl. 24;*

*2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 11);*

*3) CNIS do recluso (fls. 14/15);*

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 28.06.2009 (fl. 11), o genitor do autor já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em 22.08.2007 (fl. 59). Após esta data o genitor do autor permaneceu desempregado, conforme depoimento das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 97/98).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032355-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032355-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
 APELANTE : ANTONIO ROCHA JUNIOR  
 ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 12.00.00040-5 1 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por idade.

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a reforma do julgado. Requer "*seja realizado o recálculo de sua*

renda mensal inicial para que seja consideradas apenas as 80% maiores contribuições no período base de cálculo nos termos do artigo 29, II da Lei nº 8.213/91 e parágrafo 4º do artigo 188, "A" do regulamento básico da previdência social instituído pelo decreto nº 3.048/99".

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme destacado em sentença, o autor pleiteia a revisão de sua **aposentadoria por idade** com aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 e do parágrafo 4º, do artigo 188-A, do Decreto nº 3.048/99.

Contudo, os benefícios previstos no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91 são (art. 18, inciso I, da Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h).

Já o § 4º, ao art. 188-A, também diz respeito à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado".

O autor pleiteia a aplicação de referidos dispositivos para revisão de seu benefício (NB 41/134.576.291-4), com DIB 27/07/2005. Contudo, a concessão de aposentadoria por idade possui regramento próprio a ser utilizado para o cálculo da renda mensal inicial, não sendo o caso de se aplicar os dispositivos legais requeridos na inicial e reiterados em apelação.

Desta forma, improcedente o pedido.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048156-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048156-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISABELLY VICTORIA FERREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REPRESENTANTE	: LUANA DAISY FERREIRA
No. ORIG.	: 11.00.00280-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 186/190) que julgou procedente o pedido

de Isabelly Victoria Ferreira de Souza, menor representada por sua mãe Luana Daisy Ferreira, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Requer o conhecimento da remessa oficial, tida por interposta (fls. 192/197).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo parcial provimento do Recurso (fls. 218/220).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidão de nascimento da autora (fl. 29) e RG da genitora à fl. 37;*

*2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 31);*

*3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 26/28).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data*

do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 07.01.2011 (fl. 31), recluso já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em 18.03.2009 (fl. 30).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049575-11.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049575-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA FRANCISCA DE ARAUJO incapaz e outro  
: MAYKE FRANCISCO DE ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ  
REPRESENTANTE : NEUSA FRANCISCA GUIMARAES  
ADVOGADO : MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ  
CODINOME : NEUZA FRANCISCA GUIMARAES  
No. ORIG. : 00030473820118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 41/45) que julgou procedente o pedido de Marcia Francisca de Araújo e Mayke Francisco de Araújo, menores representados por sua mãe Neuza Francisca Guimarães, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos (fls. 51/57).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 70/72).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

***I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.***

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 09. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos, que ao tempo do encarceramento sua remuneração salarial foi de R\$ 260,00 (fl. 15).

Com efeito, quando recolhido à prisão (08.08.2007 - fl. 09), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 142, de 11.04.2007, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ 676,27, sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 15).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050593-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TERESA CRISTINA MIRANDA  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
No. ORIG. : 11.00.00128-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 75/78) que julgou procedente o pedido da autora Teresa Cristina Miranda, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que não existe prova material da União Estável declarada pela autora.

Vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

##### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG da autora à fl. 09;

2) Nota de Culpa de Prisão em Flagrante (fl. 11).

A discussão se resume à qualidade de dependente da autora em face do detento.

A autora não acostou aos autos documento que pudesse comprovar a união estável com o preso, e a prova testemunhal acostada às fls. 71/72 não pode comprovar sozinha esta convivência.

E como não existe prova material não há como conceder o benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-98.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP229470 ISABEL APARECIDA MARTINS e outro  
LITISCONSORTE ATIVO : DIANE CRISTINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP069389 LUIZ FERNANDO DA SILVA RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00013449820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida na ação ordinária em que Maria Lúcia Ferreira Rodrigues pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de seu ex-esposo/companheiro, ocorrida em 17/03/2011.

A r. sentença julgou procedente o pedido, e condenou à autarquia ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela a autarquia, alegando que não houve comprovação da existência da união estável. Subsidiariamente, caso mantida a sentença proferida, pede a reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o de cujus, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicial mente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de*

*independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que já foi concedida a pensão previdenciária à filha do casal (fls. 26).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Narra a autora que foi casada com o falecido (fls. 10), e que desta união nasceram dois filhos (fls. 20/21). Aduz, que embora separados judicialmente em 2003, retomaram o relacionamento, tendo permanecido juntos até o óbito de José Benedito.

A fim de evidenciar a existência da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada de fotos da família (fls. 148/151), e de cópia da certidão de óbito (fls. 16) e dos documentos de fls. 11, 27/28 e 30, que indicam a residência em comum.

Houve também produção de prova testemunhal.

A prova testemunhal produzida é harmônica e coerente no sentido de comprovar a existência da união estável. A testemunha informou que de fato o casal se separou durante um certo tempo, mas que a autora voltou a morar com o falecido e viveram como casal até o falecimento de José Benedito, tendo a autora inclusive acompanhado o *de cujus* durante sua internação hospitalar.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desta forma, é devido o benefício pleiteado.

Consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, mantenho os honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas atualizadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003777-57.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003777-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PATRICIA AMARAL

ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00037775720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Deferida antecipação de tutela.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 08 é objetivo no sentido de provar a morte Luiz Roberto Ferraz Amaral, ocorrida em 12/01/2011.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, restou comprovada, visto que era beneficiário de auxílio-doença (Fls. 59 -NB 539.916.576-3) e juntada de documentos, Contrato de Constituição de Sociedade Empresária (fls. 14/18) e CNIS (fls.56).

As provas documentais no nome do *de cujus* e das requerentes, Certidão de óbito (fls. 08), Contrato de locação do imóvel (fls. 20) feito pela requerente, documento bancário da requerente (fls. 22), documentos (fls.23, 24), em nome do falecido, Guia de Internação de Luiz Roberto (fls.25), Ficha de atendimento ambulatorial (fls. 26/27), todos no mesmo endereço, bem como Termo de Cessão de direito de Seguro de Vida ou Acidentes pessoais (fls. 28/29), onde o pai e mãe de Luiz Roberto cedem sua quotas, em favor da requerente, Declaração do pai e irmã de Luiz Roberto (fls. 32/33), que o *de cujus* e a requerente viviam em união estável, bem como a oitiva das testemunhas corroboraram para comprovar a união estável entre a requerente e o falecido.

Quanto ao termo inicial do benefício, tendo-se em vista que o requerimento administrativo indeferido pelo INSS (fls. 13) foi em menos de trinta dias (08/02/2011), deverá ser fixado na data do óbito (12/01/2011).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário**, quanto a data do termo inicial do benefício que deverá ser a do óbito, no mais, mantenho a r. sentença, em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005985-14.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005985-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE MARTINS DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP156196 CRISTIANE MARCON POLETTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00059851420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se objetiva a revisão de benefício, para incluir no cálculo da renda mensal inicial as contribuições referentes aos 13º dos anos de 1991 e 1992, aplicando-se, ainda, os reajustes de 2,28% (junho de 1999) e 1,75% (maio/2004), decorrentes da fixação dos tetos de benefícios pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Sentença de parcial procedência do pedido para determinar a revisão do valor mensal do benefício com base nos limites máximos da renda mensal fixados pela Emenda Constitucional n. 41/2003. Determinado o reexame necessário da sentença.

Após ter seus embargos de declaração rejeitados, a parte autora interpôs apelação. Alega que não houve apreciação de seus pedidos e requer a integral reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Verifica-se que o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, apreciou situação fática diversa da proposta na inicial, pois o autor requereu a inclusão de seu 13º no cômputo do salário de benefício e a equivalência entre os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição e aos benefícios de prestação continuada, nos percentuais de 2,28% e 1,75%, decorrentes da fixação dos tetos de benefícios pela EC 20/98 e 41/2003, situação diversa da apreciada em sentença.

Constitui-se como *extra petita*, violando os dispositivos constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Já decidiu o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la"* (RT 502/ 169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).

Por conseguinte, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade. Estando, porém, o processo em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito do pedido, nos termos do artigo 515, **parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.**

### **Da inclusão das contribuições referentes ao 13º salário no cálculo da renda mensal inicial do benefício**

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL. 1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06). 3.*

*Recurso especial provido.*" (STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC." (TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). - Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. - No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. - Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em 27/12/1993 (fls. 28) e que a presente ação foi ajuizada em 03/08/2012 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular em 28/06/2007.

**Reajustamento da RMI em 2,28% e 1,75%, decorrente da fixação dos tetos de benefícios fixados pelo EC 20/98 e 41/2003.**

Tratando-se de reajustamento do benefício e não de revisão da renda mensal inicial, não há que se falar na incidência da decadência.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs *in verbis*:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei. II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei. § 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação

prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Por sua vez, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária de fixar os índices de reajustes de benefícios, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que 'é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei'. Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)*

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação. - Não são aplicáveis os índices de 2,28%, a partir de junho de 1999 e 1,75%, a partir de maio de 2004, visando à equivalência entre os reajustes aplicados ao salário-de-contribuição e aos benefícios de prestação continuada. - Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido. (AC 000100345201-2.403.6112, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3: 07/12/12).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho/99, e de 1,75%, a partir de maio/04, na renda mensal do seu benefício, derivados da aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas. II - O agravante alega, em síntese, que a decisão é contrária aos princípios constitucionais desrespeitando o duplo grau de jurisdição conforme art. 5º, LV da*

*Constituição Federal. III - O benefício da autora, aposentadoria por idade, teve DIB em 20/08/1999. IV - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição. V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real. VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. VII - A matéria posta em discussão, qual seja, de que o administrador não pode promover a elevação do limite de cobertura previdenciária em condições diversas das aplicáveis aos benefícios de prestação continuada, de modo que, se as EC 20/98 e EC 41/03 não observaram o critério pro rata, o Poder Executivo estava obrigado à observância do critério pro rata ao fixar o novo limite de cobertura previdenciária, foi apreciada pelo julgado, na medida em que expressamente afastou a possibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários. VIII - Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, de forma que a pretensão do autor não merece prosperar. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XII - Agravo legal improvido. (AC 00003694220134036103, Relatora Desembargadora Tânia Marangoni, 8ª Turma, v.u., DJF3 - 14/02/2014)*

Com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para declarar nula a sentença** restando prejudicada à remessa oficial e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, **julgar extinto o feito com resolução do mérito**, reconhecendo a decadência quanto ao pedido de revisão da RMI do benefício para inclusão das contribuições referentes ao 13º salário e **julgar improcedente** o pedido remanescente, na forma da fundamentação.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004249-52.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004249-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JANAINA LAMIN DE SOUZA
ADVOGADO	: SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00042495220124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 128/131) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do

benefício pleiteado, uma vez que apresenta cegueira.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 153/156).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se

refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009).  
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de cegueira do olho esquerdo. A perda visual é definitiva não havendo recuperação. A incapacidade é parcial para atividades laborativas devido a boa visão do olho contra lateral (fls. 106/109).

De outra parte, o estudo social (fls. 88/96) revela que a Autora reside com seu companheiro e dois filhos menores, em imóvel alugado, composto por cinco cômodos e um banheiro, onde o estado geral do imóvel é bom. A renda do núcleo familiar é de R\$ 900,00 (novecentos reais), e advém do salário do companheiro.

Destarte, não restou preenchido os requisitos necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005998-04.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADAUTO EVARISTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00059980420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais no interregno de 21.08.1986 a 04.03.2010.

A r. Sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o interregno pretendido, condenada a autarquia ré ao pagamento da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 106/112).

Em seu recurso, apela o INSS e requer, em síntese, a reforma integral da r. sentença, julgando improcedente o pedido, bem como que seja observado o prequestionamento (fls. 118/140).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 148/159).

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991,

que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades especiais no período de 21.08.1986 a 04.03.2010, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP - fls. 48/49).

Cumprido ressaltar que os períodos de 01.10.1982 a 30.04.1985 e 21.05.1985 a 18.08.1986 já haviam sido reconhecidos pela Autarquia previdenciária como especiais, pelo que restam incontroversos (fls. 34/35 e 39).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somado o período ora reconhecido como especial àqueles reconhecidos pelo INSS quando do pedido administrativo perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais (vide planilha juntada com a r. sentença recorrida), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de

aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 04.03.2010 (fl. 31), vez que já reunidas todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria especial .

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança e explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.03.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-93.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSINEIDE LEME DA SILVA e outros  
: ANDRE MARTINELLI  
: LANNA BIATRIZ MARTINELLI  
ADVOGADO : SP302026 ANDRE LUIZ ROSSINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015429320124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por André Martinelli Junior e Lanna Beatriz Martinelli, menores representados por sua mãe Josineide Leme da Silva em face da r. Sentença (fls. 75/77) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o segurado detento se encontrava desempregado no momento da prisão e, portanto, não possuía renda para ser aferida. (fls. 79/86).

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo provimento do Recurso (fls. 98/102).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da

propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG da autora e certidões de nascimento de seus filhos às fls. 16 e 28/29;
- 2) Certidão de casamento, fl. 19;
- 3) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 22);
- 3) Cópias da CTPS do recluso e da autora (fls. 23/26).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO**

**AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

<b>PERÍODO</b>	<b>SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL</b>
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 15.12.2011 (fl. 22), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 46).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de maio de 2011, foi de R\$ 880,00 (fl. 24), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14/07/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...] (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico

brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui"* (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

(...)

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

(...)

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.**

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

**II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).**

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002999-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VERA LUCIA VARANDA LOMBARD PLATET  
ADVOGADO : SP103216 FABIO MARIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário para aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ausência de interesse de agir, pela revisão administrativa da aposentadoria.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Destarte, descabe extinguir-se a ação, sendo o caso de anular a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito do pedido, nos termos do **artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil**.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."* (EC n. 20/1998)

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."* (EC n. 41 /2003).

O art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controverso, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 14/02/2003), sofreu referida limitação, conforme carta de concessão de fls. 16/20.

No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença** e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR PROCEDENTE o pedido da parte autora**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007624-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007624-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SYLVIO SILVERIO ESCADA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP  
No. ORIG. : 00076243920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Sylvio Silverio Escada pleiteia a concessão de pensão por morte em razão do óbito de sua ex-mulher/companheira, Lucia Yolanda Escada, ocorrida em 29/04/2012.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte desde a data do óbito, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado.

Apela a parte autarquia requerendo a admissão da remessa oficial, e a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (29/04/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (19/11/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em exame, a autarquia pleiteia a reforma da sentença para: que seja fixada a DIB na data da citação do INSS, que a verba honorária seja reduzida para 5% (cinco por cento) com aplicação dos termos da Súmula 111 do STJ, e por fim, com relação aos juros de mora para que seja aplicada a lei 11.960/09.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito da segurada, nos termos do art. 74, inciso I da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas atualizadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, confira-se: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DESTA E. CORTE. AGRAVO DO INSS PROVIDO. I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. II. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do CPC). III. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0007716-56.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 28/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2014)*

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença somente no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.004444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE OLIVEIRA LEAO  
ADVOGADO : SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00017-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, desde a indevida cessação, em 26.03.2007. Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou pleiteando, preliminarmente, anulação da sentença por se tratar de decisão *ultra-petita*, pois a autora pleiteou o restabelecimento de benefício cessado em 10.11.2011 e o magistrado determinou o pagamento a partir de 26.03.2007. No mérito, requer a integral reforma do julgado. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

A autora, por sua vez, apelou adesivamente, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, ressalto que a respeitável sentença incorreu em julgamento "*ultra petita*", pois, conforme alegado pelo próprio INSS, a autora requereu o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 10.11.2011 e não do auxílio-doença cessado em 26.03.2007, conforme deferido em sentença. Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do CPC, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido deduzido pela parte autora, sendo desnecessária a anulação da decisão (STJ, AgRg nos EDcl do Agravo de Instrumento nº 885.455/SP, Rel. Des. Conv. Min. Paulo Furtado, j. 23.06.2009).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS (fls. 21), verifica-se que a parte autora manteve, dentre outros, vínculo empregatício de 06.10.2000 a 03.2011 e recebeu auxílio-doença por alguns períodos, sendo o último concedido de 20.03.2011 a 10.11.2011.

Portanto, comprovado o cumprimento do período de carência, bem como a qualidade de segurada, tendo em vista do ajuizamento do feito em 09.02.2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 115, elaborado em 23.05.2012, atestou que a autora é portadora de tendinopatia dos calcâneos, patologia da coluna lombar, isquemia do coração e fibromialgia, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o dia posterior a indevida cessação administrativa do benefício (11.11.2011).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Mantenho os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **REDUZO, de ofício, a sentença aos limites do pedido**, fixando a DIB do auxílio-doença em 11.11.2011 e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA APARECIDA MARINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria Aparecida Marinho dos Santos pleiteia a concessão de pensão por morte em razão do óbito de seu companheiro, Olívio Rodrigues, ocorrida em 10/06/2007.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante a ausência de comprovação da união estável entre a requerente e o falecido.

Apela a parte autora alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

*prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".* Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o de cujus, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicial mente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa

disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez à época do óbito encontrava-se recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 42).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Narra a autora que viveu em união estável com o falecido desde 1976 e que desta união nasceram três filhos (fls. 35/37). Acrescenta que se separaram por cerca de um ano em 1999, e depois retomaram o relacionamento e juntos permaneceram até o falecimento de Olívio.

Quanto aos documentos acostados aos autos para comprovação da união estável, verifica-se que o endereço do falecido apontado na certidão de óbito (fls. 21) diverge do endereço da autora (fls. 81).

Houve também produção de prova testemunhal.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado que o casal viveu juntou, se separou e retomou o relacionamento após curto período de separação, falta harmonia e coerência no relato das testemunhas.

A testemunha Nilseia Aparecida Garcia da Silva, informou que conheceu o casal quando residiam no bairro do Boqueirão, e que quando a autora se mudou para o bairro de Afonso Pena em São José dos Pinhais/PR, estavam separados e não reataram mais.

Silvio Alves da Silva afirmou que não se lembrava se quando Olívio morreu vivia com a requerente ou não.

As testemunhas Gilsilene Aparecida e Sônia Helena afirmaram que o casal morava em Taquaritinga e que se separaram por volta de 1999/2000, e que neste período o falecido saiu de casa e foi para Curitiba. Relataram também que após cerca de um ano, o falecido retornou para buscar a autora, e passaram a viver em Curitiba retomando o relacionamento, até o passamento de Olívio.

Entretanto, não é isto que se extrai dos documentos acostados aos autos, uma vez que à época do óbito o falecido morava em Curitiba (fls. 21) e a autora em São José dos Pinhais (fls. 81), fato este confirmado pela testemunha Nilseia Aparecida que afirmou que o casal se separou quando a autora se mudou do Boqueirão para o bairro de Afonso Pena em São José dos Pinhais.

Aliás, depreende-se dos depoimentos das testemunhas que ao contrário do que afirma a autora ocorreram duas separações, a primeira em 1999 quando moravam em Taquaritinga e a segunda após a família ter se mudado para o Paraná.

Diante do controverso conjunto probatório não é possível reconhecer a união estável entre o falecido e a autora.

Ressalte-se por fim que não houve comprovação de que a autora, na condição de ex-esposa, fosse economicamente dependente do falecido, portanto indevido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, para mante a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007130-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MATEUS TAVARES MATIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00134-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de

auxílio-acidente e condenou o autor ao pagamento das taxas judiciárias, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, contudo tais verbas fica isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença, ante a ausência da produção de prova oral. No mérito sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribuna

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fl. 06), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 69/72. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 69/72, elaborado em 04/04/2008, atestou ser o autor portador de "*sequela funcional na mão esquerda*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, com limitações para a realização de atividades que exijam destreza bimanual e/ou esforços com a mão esquerda (não dominante).

Em relação à redução da capacidade laborativa, o perito concluiu que "*o autor apresenta capacidade laborativa para realizar a atividade que vinha executando na função de "vigia"*".

Como se vê, a conclusão a que chegou o perito esclarece, de forma expressa, o ponto nodal da controvérsia que as sequelas não implicaram na redução da capacidade para a função de "vigia" do autor.

Assim, para concessão do auxílio-acidente basta, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, a redução permanente da capacidade laborativa do segurado - com relação à atividade por ele exercida -, em razão de acidente de qualquer natureza, pouco importando se a moléstia que o acomete é ou não irreversível, requisitos não observados no caso em análise.

Desta forma, consideradas as conclusões da perícia médica no sentido de que inexistia situação de incapacidade, a manutenção da sentença de improcedência é de rigor.

Nesse sentido, um precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL - REVERSIBILIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.886/SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - HIPÓTESE QUE COADUNA COM O POSICIONAMENTO DESTA CORTE - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Na esteira do que foi decidido no Recurso Especial nº 1.112.886/SP, representativo de controvérsia, a concessão do auxílio-acidente depende do reconhecimento do nexos causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho exercido pelo segurado, sendo desnecessário investigar a irreversibilidade da doença.  
2. Hipótese em que reconhecido o nexos causal e a redução da capacidade laborativa, apesar de certificada no laudo pericial a possibilidade de reversão da moléstia acometida pelo autor.  
3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa."  
(STJ, AgRg no REsp - Agravo Regimental no Recurso Especial 1328055/RS, Reg. nº 2012/0120315-5, Segunda Turma, Relatora Ministra Diva Malerbi [Desembargadora Convocada TRF 3ª Região], j. 07.03.2013, v.u., DJe 14.03.2013)

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015025-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARLETE RAMOS  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00133-7 2 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ARLETE RAMOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do seu genitor. A r. decisão julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não haver oportunizado a produção da prova oral. No mérito, aduz que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, pois é incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Nas contrarrazões, o INSS requer a manutenção do julgado, sob o fundamento de que a autora não comprovou incapacidade para o trabalho.

Subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em face da ausência da produção de prova oral, porquanto, trata-se de matéria exclusivamente de direito.

No mérito, objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, José Ramos, ocorrido em 28/04/2011 (fls. 17).

Todavia, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"*

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe, a seu turno, que:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 1º/07/1971, até a data do óbito, ocorrido em 28.04.2011, conforme documentos de fls. 53/58. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a condição de dependente da autora em relação ao seu genitor, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Com efeito, a prova coligida dá conta de que a parte autora não comprovou sua condição de invalidez. Submetida a exame médico pericial, o laudo foi conclusivo no sentido de que: "*(...) as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e apresenta aptidão para os atos da vida diária.*" (fls. 66/68).

Como bem salientou o MM. Juiz sentenciante, não logrou a autora fazer prova de sua dependência econômica, posto que a mesma possui mais de 21 anos, contando à época do ajuizamento da ação com 32 anos de idade, não restando demonstrada sua incapacidade, tendo laborado como auxiliar de enfermagem até o ano de 2001.

Desse modo, não foram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, mantendo-se a r. sentença em todos os seus termos.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017658-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017658-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ELIANA ZANARDO CESARIO
	: ANDRE GUSTAVO ZANARDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE	: ELIANA ZANARDO CESARIO
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00060-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por André Gustavo Zanardo de Oliveira, menor representado por sua mãe Eliana Zanardo Cesário, em face da r. Sentença (fls. 85/88) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na

qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Requer, em síntese, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. Subsidiariamente aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário (fls. 91/98).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso (fls. 118/121).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório

Quanto ao mérito, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidão de nascimento do autor (fl. 20) e RG de sua representante (genitora) à fl. 19;*

*2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 22);*

*3) CTPS do recluso (fl. 25);*

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e

Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 11.05.2011 (fl. 22), o genitor do autor já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em 26.02.2010 (fl. 65).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026080-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026080-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GABRIEL VIEIRA ANTONIO incapaz e outro  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
REPRESENTANTE : ROSELI BUENO VIEIRA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELANTE : ROSELI BUENO VIEIRA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01975-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gabriel Vieira Antonio, menor representado por sua mãe Roseli Bueno Vieira, em face da r. Sentença (fls. 69/72) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que ele necessita da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 76/83).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidão de Nascimento do autor à fl. 11 e RG da genitora (fl. 23);*

- 2) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 10);*  
4) *Cópias do CNIS do recluso (fls. 14/16).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

[http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

(...)

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 31.07.2009 (fl. 10), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 16).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2008, foi de R\$ 1.397,90 (fl. 16), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 48, de 12/2/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .*

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...]" (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.*

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.*

*- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

*- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

*- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

*- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

*- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da

pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão :

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui"* (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, *in verbis*:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

*(...)*

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*(...)*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo*

XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.*

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

***II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).***

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027984-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENATA SIMOES BERNARDINELI  
ADVOGADO : SP033410 AGENOR MASSARENTE  
No. ORIG. : 10.00.00117-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 61) que julgou procedente o pedido da autora Renata Simões Bernardineli, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário (fls. 66/73).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG da autora à fl. 08;
- 2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 09);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 11/12);
- 4) Cópia de Instrumento Particular de Compromisso de Cessão de Direitos de imóvel pertencente à autora e ao recluso (fls. 18/22).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO**

**AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

<b>PERÍODO</b>	<b>SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL</b>
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 09.11.2009 (fl. 09), recluso já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em 19/08/2008 (fl. 75).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : KAIQUE DANIEL DOS SANTOS SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA  
REPRESENTANTE : DAIANE MONTEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00095-9 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Kaique Daniel dos Santos Silva, menor representado por sua mãe Daiane Monteiro dos Santos, em face da r. Sentença (fls. 39/41) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário (fls. 42/47).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do Recurso (fls. 57/59).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na*

*condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidão de nascimento do autor (fl. 10) e RG de sua representante (genitora) à fl. 09;*

*2) Documento do INSS que comprava a reclusão (fl. 17);*

*3) CTPS do recluso (fl. 11);*

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será*

automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALARIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei

nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 24.03.2012 (fl. 17), o genitor do autor já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em 28.12.2010 (fl. 27).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028152-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : KELVYN BATISTA MORALES incapaz e outro  
: JULIANA BATISTA MORALES incapaz  
ADVOGADO : SP117953 CLEUNICE MARIA DE L GUIMARAES CORREA  
REPRESENTANTE : ROSELIA BATISTA DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-3 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Kelvin Batista Morales e Juliana Batista Morales, menores representados por sua mãe Rosélia Batista da Costa, em face da r. Sentença (fls. 131/133) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário (fls. 137/141).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso (fls. 152/153).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).  
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) Certidões de nascimento dos autores (fls. 09/10) e RG de sua representante (genitora) à fl. 08;*

*2) Andamento processual criminal (fl. 14).*

Portanto, os infantes possuem a qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso*

IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 16.12.2010 (fl. 99), o genitor dos autores já havia perdido a qualidade de segurado, pois seu último contrato de trabalho encerrou em setembro de 2009 (fl. 87).

Restam prejudicadas as demais matérias arguidas na Apelação.

Entendo que deva ser revogada a tutela caso esta tenha sido deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030550-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
 APELANTE : HENRIQUE TORRES FURQUIM incapaz  
 ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
 REPRESENTANTE : SUELI TORRES  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 No. ORIG. : 11.00.00084-3 2 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Henrique Torres Furquim, menor, representado por sua mãe, Sueli Torres, de concessão de pensão por morte de seu genitor, Isaias Aparecido Leite Furquim.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado pelo INSS.

Pelo autor, houve apelação referente ao temo inicial do benefício.

Contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte de Isaias Aparecido Leite Furquim, ocorrida em 05/08/2001.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que trabalhava como ruralista, tratando-se de segurado especial.

As provas documentais no nome do *de cujus* e do requerente, Certidão de óbito (fls. 18) com a qualificação de lavrador, Certidão de nascimento de Henrique (fls. 16), bem como a oitiva das testemunhas (fls. 58 e 63) corroboraram para comprovar a condição de trabalhador rural do falecido.

Portanto, procedente o pedido do autor devendo os valores serem pagos da data do óbito, em 05/08/2001, corrigidos com juros e correção monetária.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento a apelação da parte autora**, no que se refere ao termo inicial do benefício, que deverá ser fixado na data do óbito, no mais, mantenho a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035523-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARIEL APARECIDO MORAES LOPES incapaz  
ADVOGADO : SP196187 ANDRÉ GIL CARDILLO  
REPRESENTANTE : ARLETE COSTA MORAES  
ADVOGADO : SP196187 ANDRÉ GIL CARDILLO  
No. ORIG. : 12.00.00041-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 103/106) que julgou procedente o pedido

de Ariel Aparecido Moraes Lopes, menor representado por sua mãe Arlete Costa Moraes, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos (fls. 114/117).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 143/145).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou*

semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

Não foi possível adicionar esta Tabela

Tabela não uniforme

i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da

manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 14. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos, que ao tempo do encarceramento, aos 29/10/2011 (fl. 14), sua remuneração salarial foi de R\$ 102,00 (fl. 146).

Com efeito, quando recolhido à prisão, vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 407, de 14.07.2011, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ R\$ 862,60, sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 146).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038545-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038545-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO GOMES FERNANDES incapaz
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE	: LUCINDA ROSSI DINIZ
No. ORIG.	: 12.00.00067-1 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS ao pagamento do benefício pensão por morte desde a data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, pagando as parcelas em atraso de uma só vez, incidindo para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.949/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Diante da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (prestações devidas até a data da sentença).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e correção monetária com base no índice INPC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurando o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 26/1/2012, conforme a certidão de fl. 16, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido trabalhou até 29/7/2011, estando dentro do período de graça (art. 15 inciso II, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991), e a condição de dependente (pai), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, conforme áudio de fl. 78, o falecido residia com a parte autora, tendo sido informado que aquele auxiliava o pai no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e ao **RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** apenas para fixar os critérios de índices de juros e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038768-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JANICE LOURENCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00108-6 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Janice Lourenço dos Santos em face da r. Sentença (fls. 34/36) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que comprovou sua dependência econômica em relação ao detento. Requer a concessão do benefício (fls. 39/45).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

**II - os pais;**

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...]" (grifos meus)*

Nesse ponto, cumpre informar que a autora comprovou sua condição de genitora do segurado preso por intermédio da cópia da CTPS acostada à fl. 07.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31/12/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29/06/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30/12/09)
De 01/02/09 a 31/12/09	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12/02/09)
De 01/03/08 a 31/01/09	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11/03/08)
De 01/04/07 a 29/02/08	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11/04/07)
De 01/04/06 a 31/03/07	R\$ 654,61 (Portaria 119 de 18/04/06)
De 01/05/05 a 31/03/06	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11/05/05)
De 01/05/04 a 30/04/05	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07/05/04)
De 01/06/03 a 31/04/04	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30/05/03)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ([http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

- 1) RG da autora, fl. 08;
- 2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 26);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fl. 07).

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre a autora e o segurado. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido. Ademais, a autora não possui idade avançada, pois possui 47 anos, e não demonstra qualquer limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso.

Assim, analisando todo o conjunto probatório, não resta clara a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Destarte, não é caso nem de adentrar no mérito do salário do segurado recluso para classificá-lo ou não como "de baixa renda", para fins do recebimento do auxílio-reclusão, pois como explicitado a autora não faz jus ao benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autora, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039406-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039406-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURDES FRANCISCA DO NASCIMENTO PAIS
ADVOGADO	: SP062034 VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00274-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, e juros legais de mora. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sujeitou a sentença ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 12/10/2011, conforme a certidão de fl. 15, a qualidade de segurado

da *de cuius*, uma vez que era titular do benefício de auxílio-doença, benefício de nº 533.028.791-6 (fl. 105), e a condição de dependente (genitora), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente da *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que a finada era solteira e não possuía prole, conforme consta em sua certidão de óbito (fl. 15), era responsável pelos gastos da residência, conforme os documentos de fls. 16/18 e 79/82. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (fls. 77/78), a falecida residia com a parte autora, tendo sido informado que aquela auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Cumpre ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cuius* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHECO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida nos termos da fundamentação acima.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser deferidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042088-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VINICIUS RAFAEL FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA incapaz e outros  
: RAFAELA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA incapaz  
: GABRIEL FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
REPRESENTANTE : ANDREIA DONIZETE FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00170-7 1 Vt MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. Sentença (fls. 120/121) que julgou procedente o pedido de Vinicius Rafael Ferreira Lopes de Oliveira, Rafaela Ferreira Lopes de Oliveira e Gabriel Ferreira Lopes de Oliveira, menores representados por sua mãe Andreia Donizete Ferreira, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio- reclusão.

Aduz, em síntese, que a decisão deve ser submetida ao reexame necessário. Requer a redução dos honorários

advocáticos. (fls. 126/129).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 144/146).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo artigo 1º da Lei n.º 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042095-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042095-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CLARICE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	: SP230251 RICHARD ISIQUE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00017-5 1 Vr URUPES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Clarice de Souza Santos, em face da r. Sentença (fl. 134/135) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Aduz, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. (fls.

139/150).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG da autora e do detento às fls. 13/14;
- 2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 16);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 17/25);
- 4) Certidão de Nascimento do filho da autora e do recluso (fl. 59);
- 5) Demais documentos para comprovar a união estável (fls. 58, 64 e 66/70).

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no*

inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 22.06.2012 (fl. 16), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 29).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de novembro de 2011, foi de R\$ 937,81 (fl. 29), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06/01/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .**

*O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.*

*[...] (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.**

*- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.*

*- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da*

renda aos limites normativos.

- *Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

- *Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

- *Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

- *Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .*

- *Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

- *Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).*

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio- reclusão , nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

*Art. 116. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio- reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio- reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio- reclusão , a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio- reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio- reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio- reclusão :

*"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc.*

*Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo,*

Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio- reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.*

*(...)*

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão , desde que:*

*(...)*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".*

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio- reclusão , dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO- RECLUSÃO . SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.**

*I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.*

**II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio- reclusão , mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).**

*III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão,*

*limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*IV - Agravos improvidos.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)*

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042354-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IVONE DOMINGUES DE SIQUEIRA UGA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00160-1 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração às fls. 254/255, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (22/11/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada ao labor e requer a manutenção do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da citação. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Considerando que não houve interposição de recurso de apelação por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação aos honorários advocatícios e a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo a análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 182/210, elaborado em 06/10/2012, atestou que a autora apresenta "*processo degenerativo inflamatório em coluna cervical e lombar e em tocanter direito, é portadora de síndrome ansiosa desde os 20 anos e ainda quadro de fibromialgia*", concluindo pela sua

incapacidade parcial e temporária, com data de início da incapacidade em 22/11/2010.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (22/11/2010), tendo em vista que o laudo pericial atestou sua incapacidade nesta data, conforme fixado na r. sentença.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para explicitar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044222-53.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044222-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IVONE GONCALVES SIQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02394-5 2 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo

jus ao benefício pleiteado na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.  
Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.  
É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 123/125, elaborado em 24/05/2012, atestou ser a autora portadora de "insônia", concluindo, contudo, pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial*

1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-32.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE MORAIS SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
No. ORIG. : 00017603220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 53/55) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula nº 111, do STJ. Tutela antecipada deferida. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo desprovimento do Apelo (fls. 80/84).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 13).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado

e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 17/09/2013 (fls. 30/33) revela que a Autora, de 67 anos de idade, reside com seu esposo e duas netas adolescentes, em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria do marido, no importe de um salário mínimo mensal e da ajuda da filha Valdirene Aparecida da Silva.

Ressalte-se que, os filhos da parte Autora não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Cumpra ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrença de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232. (STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrença de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-27.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000113-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: REGINA CELIA CASSIANO LUCAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001132720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor dado à causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*In casu*, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que faz parte integrante dessa decisão, verifica-se que a autora possui registro como contribuinte individual e efetuou recolhimentos no período de 12/2010 a 12/2011 e de 01/2013 a 04/2013.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 03/05/2013, de fls. 58/60, atesta que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e labirintopatia", concluindo pela sua incapacidade total e permanente. Informa o perito que a doença teve início em 2010, conforme relato da autora. Portanto, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em dezembro de 2010.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial*

1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-88.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002036-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARCIA APOLINARIO DE ARO  
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020368820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.60/61), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**7) A parte autora está incapacitada para seu trabalho/atividade habitual? Não. Embora a paciente mostrou pelos exames clínico e complementar o histórico de osteoartrite de joelho direito, bursite supra patelar e tendinopatia de Pata de Ganso, a limitação motora da paciente advém para a prática de atividades laborais que empreguem sobrecarga ponderal sobre os joelhos, como sustentação prolongada de peso. A atividade habitual de cozinheira ou costureira não condiz com sobrecarga que a impeça para tal exercício laboral**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014298-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014298-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA ROSA DE SANTANA SANTOS  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00067911920118260157 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão /SP que ante a concessão administrativa do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez postulado na inicial, recebeu o pedido da autora como pleito de desistência.

A agravante alega, em resumo, que o deferimento administrativo pela Autarquia Previdenciária equivale ao reconhecimento do pedido inicial, de forma a ser extinto o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo

269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo "a quo" (fls.152/154).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em um breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que a parte autora comunicara ao Juízo "a quo" a percepção do benefício previdenciário na seara administrativa, postulando a extinção da ação originária, nos moldes do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

O Juízo recorrido recebera a referida petição como pedido de desistência, determinando a manifestação do INSS e, após, seguissem conclusos os autos para homologação (fl.142). Esta é a decisão agravada.

Consoante o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

A concessão do benefício previdenciário na seara administrativa, ainda em trâmite ação que a objetiva, consubstancia fato superveniente que enseja a perda do objeto em litígio a denotar ausência de interesse de agir sendo o caso de desistência da ação e não de reconhecimento do pedido por parte do INSS.

Cumpra colacionar arestos desta E. Corte Regional: " PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - O pedido é de concessão de benefício assistencial. Proposta a demanda em 06/04/2009, a autora, idosa, com 66 anos (data de nascimento: 20/10/1943), instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/27. III - Em visita domiciliar a autora solicitou à assistente social o cancelamento do processo. IV - Houve a concordância do INSS. V - Manifestou-se a defensora, afirmando que a requerente não tem capacidade postulatória, não podendo ser considerado seu pedido de desistência da ação. VI - A Autarquia informa que o benefício foi concedido à autora na via administrativa, com DIB em 01/03/2010. VII - A teor do artigo 462 do CPC, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. VIII - Se o INSS, posteriormente à distribuição da ação, concedeu à autora o benefício pleiteado, resta configurada a carência superveniente da ação. IX - A concessão do benefício administrativamente constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. X - O benefício ora pleiteado, foi concedido na via administrativa, com DIB em 01/03/2010, ou seja, antes mesmo de demonstrar nestes autos, com a realização do estudo social, que preenchia os requisitos necessários à concessão judicial do benefício, tendo em vista que o estudo não foi realizado. XI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIV - Agravo improvido." (AC 0032979-15.2013.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Des.Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014); "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir. II - Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir. III - Apelação do réu improvida." (AC [Tab]0003753-40.2000.4.03.6112, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sergio Nascimento, [Tab]DJU DATA:30/07/2004).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019648-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019648-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MILTON SOARES  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092082420114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, em sede de execução de título judicial, não conheceu da impugnação apresentada, sob o fundamento de intempestiva e inadequada em face do rito especial de execução contra a Fazenda Pública, que prevê o manejo dos embargos à execução.

O agravante sustenta, em resumo, que a inclusão dos expurgos na renda mensal constitui verdadeiro erro material, corrigível a qualquer tempo.

Narra que a parte exequente, em sua conta de liquidação, lançou mão de critério de correção monetária não contemplado no título executivo judicial, que determina expressamente a aplicação a Lei nº 11.960/2009.

Relembra que o Supremo Tribunal Federal não decidiu quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida no julgamento das Adis 4.357/DF e 4.425/DF e, portanto, não restou deliberado se o julgado operará *ex tunc* ou se haverá outro momento para a eficácia da decisão.

Aduz que a ausência de oposição de embargos à execução não pode obstar o conhecimento da questão, porquanto se cuida de matéria de ordem pública.

Conclui que "(...) *ainda que não opostos embargos à execução, e até mesmo já tendo sido requisitado o crédito por meio de precatório, não pode o Judiciário deixar de reconhecer a existência de erro de cálculo e de determinar a correção da inexatidão da conta de liquidação acolhida*".

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o acolhimento dos cálculos que apresentara.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os elementos de cognição colacionados nesta seara recursal diminuta demonstram que o INSS foi condenado à proceder ao recálculo do benefício previdenciário da parte autora, com observância dos novos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais, sem ultrapassar o limite vigente em cada competência.

O título executivo judicial determina expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009, "in verbis": "*Após 30.06.09, data da publicação da Lei n.11.960, de 29.06.09, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da nova redação conferida ao art.1º-F da Lei 9494/97, conferida pelo art.5º da Lei n. 11.960/09*" (fl.30vº).

O Juízo "a quo", após o trânsito em julgado da sentença exequenda, instou o INSS para, querendo, promover a execução invertida, bem assim a exequente, para, querendo, apresentar memória de cálculo e cópias para a citação do réu, nos termos do artigo 475-B e 730, ambos do Código de Processo Civil (fl.31).

A isso devido, a Autarquia Previdenciária apresentou cálculos de liquidação (fls.35/50). Sobre eles, determinou-se a manifestação da exequente, restando salientado que, se impugnados os referidos cálculos, os autos deveriam seguir à Contadoria Judicial (fl.51).

A exequente discordara da conta apresentada tão somente no tocante à correção monetária (fls.53/58), razão pela qual o Juízo "a quo" ordenou fosse o INSS citado, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, decisão proferida em 03 de fevereiro de 2014 (fl.59). O procurador autárquico retirou os autos de Cartório em 13 de fevereiro de 2014, os devolvendo em 29 de maio de 2014 (fl.60) e apresentando impugnação, em 02 de junho de 2014 (fls.62/64).

A referida impugnação fora rejeitada, sob os seguintes fundamentos:

*"Não conheço da 'impugnação' apresentada pelo INSS às fls.112/118, tendo em vista que a peça é intempestiva e inadequada em face do rito especial da execução contra a Fazenda Pública, que prevê o manejo dos embargos à execução ( art.730, CPC).*

*Por outro lado, não há erro evidente nos cálculos do exequente, já que houve o desconto do valor do benefício percebido, como se depreende da análise da planilha de fls.290/291. Deste modo, a remessa dos autos à contadoria judicial revela-se inoportuna e inadequada.*

*Expeça-se o competente precatório, nos termos do artigo 730, I, do CPC, observando-se os cálculos de fls.288/291 (...)"* (fl.69). Esta é a decisão agravada.

O agravante assevera que a inclusão dos expurgos na renda mensal constitui verdadeiro erro material, corrigível a qualquer tempo.

A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Deveras, a inteligência do artigo 463 do Código de Processo Civil revela que apenas os equívocos de ordem numérica ou aritmética no momento da elaboração da conta configuram erro material, passível de ser sanado a qualquer tempo e mesmo de ofício pelo magistrado.

Isso, entretanto, não abrange o erro quanto aos elementos ou critérios do cálculo adotado pela sentença que homologa os cálculos, o que ocorre, por exemplo, quando uma verba não prevista no título é inserida na conta ou quando o percentual dos juros aplicado é diverso daquele previsto no título exequendo.

É que, nesse caso, o magistrado aprecia a juridicidade da conta apresentada, de sorte que a respectiva decisão fica protegida pela coisa julgada.

Na situação posta nos autos, não se está diante de uma discussão acerca de um desacerto no cômputo de uma verba, ou seja, de um erro de cálculo.

Na verdade, discute-se qual o percentual que deve ser utilizado nos cálculos a título de correção monetária, donde se conclui que não se trata de um suposto erro material, mas sim de um suposto erro de direito, relacionado aos critérios de elaboração das contas.

Dessa forma, as alegações do agravante não se enquadram na hipótese de erro material, conforme se depreende dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL . INEXISTÊNCIA. 1. Somente os desacertos numéricos cometidos quando da elaboração da conta constituem erro material . Os critérios de cálculo utilizados quanto aos honorários advocatícios estão protegidos pela coisa julgada. 2. A ausência de impugnação tempestiva da base de cálculo fixada atrai a aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem). 3. Não se aplica, também, a teoria da relativização da res judicata, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. 4. Recurso especial provido." (STJ SEGUNDA TURMA RESP 20000930989 RESP - RECURSO ESPECIAL - 277393 CASTRO MEIRA). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. I - Os valores foram requisitados em conformidade com o título judicial transitado em julgado, de modo que não pode o executado, nesta fase processual, pretender discutir critérios de cálculo de correção monetária e juros acobertados pela coisa julgada, não havendo que se falar em erro material . II - O erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi* (STJ, EDREsp 489322), o que não se verifica, na hipótese. III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)." (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013 AI 00096300720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502511 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO); "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS . COISA JULGADA. IMUTABILIDADE. 1. Em fase de liquidação de Sentença, os cálculos apresentados pelo Contador foram homologados por Sentença, tendo transitado em julgado, ante a falta de

impugnação das partes. Sendo assim, tornou-se impossível nova discussão acerca do tema, com a finalidade de serem aceitos novos cálculos . 2. O erro que o INSS fez referência não se enquadra dentro da hipótese de erro material . Veja-se que, de acordo com os comentários feitos ao art. 463, do CPC, por THEOTONIO NEGRÃO, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 36ª Edição, 2004 pág.514 Art. 463: 16 a. "Somente o erro de conta ou de cálculo, o erro aritmético, pode ser corrigido a qualquer tempo; já os elementos do cálculo, os critérios do cálculo, ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada. A questão sobre o termo "a quo" da correção monetária dos honorários de advogado constitui critério de cálculo e não mera questão aritmética"(RSTJ 7/349 e STJ-RT 655/198)". 3. Dado provimento à apelação." (TRF2 QUINTA TURMA AC 199751010195590 AC - APELAÇÃO CIVEL - 314134 Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA).

Destarte, a questão posta deveria ser impugnada na via dos embargos à execução, que não restaram opostos pelo INSS, não se admitindo, para tanto, a impugnação apresentada tardiamente pelo executado - mais de dois meses depois de determinada a sua citação.

É dizer: o erro que alega o INSS não é material, porquanto se refere aos critérios utilizados para a elaboração dos cálculos, matéria esta preclusa, tendo em vista a não oposição de embargos pela Autarquia Previdenciária.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020023-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LUIZ FERNANDO BONDESAN incapaz  
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS HENRIQUE BONDESAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP  
No. ORIG. : 00005554020148260450 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão/restabelecimento do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seus pais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da concessão de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há prova de que a genitora do agravado era segurada da Previdência Social quando veio a óbito, nem prova de que o agravado era inteiramente incapaz e dependente de seus genitores quando eles vieram a falecer.

Opina o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 74/75, pelo parcial provimento do recurso.

**Decido:**

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de

carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

*"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4ª dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Na espécie, o agravado pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seus pais.

O agravado juntou aos presentes autos a certidão de óbito dos seus pais (fls. 21 e44), e a sua certidão de nascimento (fl. 20), comprovando sua qualidade de dependente, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. Quanto à qualidade de segurado, restou comprovado que o pai do autor, à época de seu falecimento, era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 24).

Já com relação à sua genitora, não há prova de que ela era segurada da Previdência Social quando veio a falecer. Pelo extrato do CNIS, verifica-se que ela recebia benefício assistencial que foi cessado em 2004, quando passou a receber pensão em razão da morte de seu marido.

Assim, justifica-se a concessão provisória do benefício de pensão por morte apenas em decorrência do falecimento do pai do autor.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020492-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020492-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JOSE NILTON DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 00099256420058260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Nilton dos Santos Oliveira contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cubatão/SP, que indeferiu pleito de incidência dos juros de mora entre a data da homologação e a data do pagamento, encerrando a execução.

Os agravantes alegam, em resumo, que devem incidir juros moratórios entre a data da homologação e a data do efetivo pagamento.

Pedem a reforma de decisão agravada.

É o relatório

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No que tange à discussão acerca da possibilidade de incidência de juros moratórios sobre o crédito em execução, para fins de expedição de precatório complementar, no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e o efetivo pagamento, resta-nos perquirir a correta interpretação ao disposto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

O referido dispositivo prevê prazo para o pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Por outro lado, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 168, de 05 de dezembro de 2011, editada pelo Conselho da Justiça Federal, em seu art. 3º, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, nos casos em que a devedora seja a Fazenda Federal, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do prazo previsto para o pagamento, os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la com a condenação de juros relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados: 1. "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido". (STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO)." 2. "AGRAVO DE INSTRUMENTO . PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA . PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. 2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos. 3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora , em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte. 4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo. 5. Agravo parcialmente provido." (TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, DJ 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL)

A questão chegou a ser pacificada no Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 17, que estabelece: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A

propósito, colaciono excertos dos seguintes arestos: 1."Agravo regimental em agravo de instrumento . 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76)." 2. "O precatório em questão foi incluído na proposta orçamentária em julho/2000 e, o depósito restou efetuado em julho/2001, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Não recaem juros mora tórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. Agravo improvido."(TRF3, AC 294068/SP, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD).

Logo, é indevida a incidência de juros moratórios no período entre a conta de liquidação e a expedição do precatório, bem assim no interregno compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

Ressalte-se que este procedimento está de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Anoto, ademais, que o executado depositara o "quantum debeatur" devidamente atualizado, o que enseja a manutenção da decisão agravada, não havendo falar na incidência de juros de mora no período apontado pelo agravante.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020920-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020920-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10030973820148260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARCOS DOS SANTOS contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba/SP que, em ação de cunho previdenciário, determinou que a parte autora procedesse à emenda da inicial, acostando cópia de comprovante de residência atualizado.

O agravante alega, em resumo, que o comprovante de endereço atualizado não consubstancia documento indispensável à propositura da ação.

Assevera que, nos termos do artigo 282, do Código de Processo Civil, basta a indicação de seu domicílio e residência.

Pede, " in limine", a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poder á dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os artigos 282, inciso II e 283, ambos do Código de Processo Civil, assim dispõem:

*"Art. 282. A petição inicial indicará:*

*(...) omissis*

*II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu".*

*"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."*

Da exegese legislativa extrai-se que a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor cumpre o escopo normativo, não sendo necessário o comprovante de residência atualizado, porquanto não se consubstancia documento indispensável à propositura da ação.

Neste sentido, julgados desta E. Corte Regional: "PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. I. Não há fundamentação legal para exigir o comprovante de residência aos autos, bastando a simples indicação da residência. II. A autora trouxe documento, emitido pelo TSE, comprovando residir no município de Riversul, que compõe a Comarca de Itaporanga. III. Desta forma, evidencia-se a presença, na petição inicial, de seus documentos indispensáveis, de modo a ensejar a devida prestação jurisdicional, razão pela qual inexistente a inépcia da petição inicial em que se fundamentou o r. decisum, devendo ser reformado integralmente, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida." (AC 0014512-27.2009.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, [Tab]e-DJF3 Judicial 2, 10/07/2009, p 304).; "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA.

COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. - O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso ao beneficiário da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte. - O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações. - Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia. - O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os. - No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural desnecessária a comprovação de prévio requerimento administrativo. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AI 0033309-12.2008.4.03.0000, 8ª Turma, Rel.Des.Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 2 21/07/2009, p. 424).

Conclui-se, desta forma, que não há fundamentação legal para exigir que a parte autora colacione aos autos da ação originária o comprovante de residência, como determinado na decisão agravada.

Acresça-se que a peça exordial declinou o endereço do autor, cumprindo o requisito do inciso II do artigo 282 do Código de Processo Civil.

Deveras, presentes os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, desnecessária a juntada de comprovante de residência.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de apresentação do comprovante de residência atualizado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021139-95.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MIGUEL PINO MUNHOZ e outro  
: JOSE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP087428 AMAURI GOMES FARINASSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE MATHIAS JUNIOR  
ADVOGADO : SP087428 AMAURI GOMES FARINASSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 00000033619928260486 1 Vr QUATA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miguel Pino Munhoz e outro contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Quatá/SP que, em sede de execução de título judicial, acolheu a exceção de preexecutividade oposta pelo INSS e homologou os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária, com exceção do valor devido ao exequente José Mathias Júnior, que não foi objeto de impugnação. Os agravantes se insurgem no tocante aos juros de mora, ao argumento de que a Lei nº 11.960/90 tem aplicação imediata e, portanto, deve ser retificado o cálculo apresentado pela exequente, bem assim o montante constante no ofício requisitório.

Pede, "in limine", a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A exceção de preexecutividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem assim é de ser admitida a quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que desnecessária dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em maior extensão, o cabimento da objeção de preexecutividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Nessa linha de raciocínio, a exceção de preexecutividade não pode substituir os embargos à execução, seara na qual se possibilita a produção de provas.

No caso, a Autarquia Previdenciária na via da exceção, ao impugnar os cálculos, aduz que o aresto exequendo expressamente limitou a revisão concedida até abril de 1989, de forma a não observar o disposto na Lei nº 11.960/09 no tocante à aplicação dos juros e correção monetária, questão que pode ser reconhecida a qualquer tempo, de forma a se admitir o cabimento da objeção.

Neste ponto, não se há falar da inadmissibilidade da objeção oposta pelo agravado.

Noutro vértice, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recurso representativo da controvérsia nº 1.205.946/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, (DJe 02/02/2012), consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio "tempus regit actum".

Destarte, os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança consoante disposto na Lei 11.960/2009.

A propósito, transcrevo arestos desta E. Sétima Turma: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA.

INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. - Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. - A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, ante o princípio tempus regit actum (STJ, REsp 1.205.946/SP). - Outrossim, não se há que falar em violação da coisa julgada, pois esta não impede a aplicação da Lei nº 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência. Precedentes do STJ. - Embargos de declaração acolhidos." (APELAÇÃO CÍVEL 0037255-75.2002.4.03.9999, Relatora Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013):"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 AOS FEITOS EM CURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - As alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, relativas aos critérios de atualização das condenações impostas contra a Fazenda Pública, têm incidência imediata sobre os feitos pendentes de julgamento, independentemente de sua natureza. Isso porque, as normas disciplinadoras de juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicáveis aos processos em curso, à luz do princípio tempus regit actum. - Agravo legal improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0034822-20.2010.4.03.9999, Relatora Juíza Federal Convocada Carla Rister,e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2013).

Ademais, ainda que declarada a inconstitucionalidade dos critérios de atualização monetária e juros de mora disciplinados na Lei nº 11.960/090 no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4357-DF e 4425-DF, não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Anoto que a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consoante a seguinte ementa: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. 1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível. 2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento. 4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de " modulação de seus efeitos ", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. 7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts.

406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960 /09 ).8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida. (AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJe de 15/07/2013).

Destarte, a decisão agravada não merece reparos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021438-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021438-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIA ARMANDO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS  
No. ORIG. : 08002641820138120034 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

#### DECISÃO

MARIA ARMANDO DE ALCÂNTARA aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Em sede de instrução do processo de conhecimento, o Juízo "a quo" fixou a verba honorária do perito judicial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos) reais, determinando sua requisição, após a apresentação do laudo pericial.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, visando à reforma da decisão, ao argumento de que excessivo o montante arbitrado.

Pede, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada com o fito de ser reduzido o montante fixado para valor igual ou inferior a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos moldes da Resolução nº 558/2007 do CJF e da Resolução nº 127/2011 do CNJ.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A remuneração do experto será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas as partes ou determinado, de ofício, pelo juiz (art. 33 do CPC).

Na espécie, a autora pleiteou, na inicial da ação subjacente, a realização de prova pericial, impendendo-lhe, em tese, arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Porém, a requerente litiga sob os auspícios da justiça gratuita. Tal benefício compreende isenção de honorários periciais, nos termos do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

De outro giro, os artigos 1º e 3º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal estabelecem que o

pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal.

Mencionada norma, nos termos do art. 3º e seu parágrafo único, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo que devem ser fixados de forma moderada, de acordo com a complexidade do trabalho.

Não obstante estar o juízo a quo autorizado a ultrapassar, em até 3 vezes, o limite máximo para a fixação dos honorários do experto (artigo 3º, parágrafo único da Resolução nº 541/07 CJP), no caso, ausentes o alto grau de especialização e a excessiva complexidade do exame, que possibilitariam tal majoração.

Isso porque, sendo o perito especializado na área sobre a qual deverá opinar, porque, se assim não fosse, estar-se-ia violando o disposto no art. 145, §2º, do CPC, fácil perceber que o laudo a ser elaborado não exige conhecimentos específicos que fujam à atividade principal do experto nomeado.

Destarte, outra medida não colhe senão fixar e requisitar o pagamento dos honorários periciais, nos moldes estabelecidos na Resolução nº 541/07, aplicável à espécie.

Oportuno ressaltar que a Resolução nº 558/07, mencionada pela autarquia em seu recurso, diz respeito ao pagamento de honorários periciais no âmbito da Justiça Federal, ao passo que a Resolução nº 541/07 versa sobre o mesmo tema, porém no âmbito da jurisdição delegada, amoldando-se, portanto, ao caso dos autos.

Frise-se apenas que, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça, consoante disposto no art. 6º da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário pelo vencido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589; AC nº 914282, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 864.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), a teor da Resolução nº 541/07 do CJP.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021469-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ISABEL LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : VALMIR NERES DA CONCEICAO espolio  
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01015244820038260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABEL LEITE DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, determinou à parte autora que apresente a habilitação dos demais herdeiros listados na certidão de óbito de fls. 76.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser a única habilitada na pensão por morte, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91, já que os demais herdeiros eram todos maiores e sem qualquer debilidade ou invalidez.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 23 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Em matéria previdenciária, é pacífico o entendimento de que a habilitação de herdeiros deve observar o art. 112 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados. - Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento." (EI - Embargos Infringentes 426224, proc. 98.03.051493-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 27.09.07)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.*

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido." (AI - 348172, proc. 0036166-31.2008.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DF3 Judicial 1: 07.04.10, p. 672)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - HABILITAÇÃO - MORTE DO AUTOR DA AÇÃO - DEPENDENTE HABILITADA À PENSÃO POR MORTE.*

1. O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

2. A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

3. Se a esposa do falecido é a única dependente habilitada à pensão por morte, é de ser deferida somente a sua habilitação nos autos.

4. Recurso improvido." (AC - 312299, proc. 0028205-35.1996.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09.11.06)

*"PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIÚVA E FILHA. ÚNICOS HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE.*

Provado o óbito do segurado e a qualidade de dependentes habilitados à pensão da morte da viúva e de uma das filhas na data do óbito, admite-se a habilitação e a sucessão processual somente destas, sem necessidade de intimação de todos os herdeiros, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados." (AI - 344528, proc. 0030411-26.2008.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, e-DF3 Judicial 1: 21.01.09, p. 1912)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI N. 8.213/91.*

I - Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cujus.

II - Agravo de instrumento da autora provido." (AI - 366659, proc. 0009414-85.2009.4.03.0000, 10ª Turma, Rel.

Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DF3 Judicial 1: 25.08.10, p. 395)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS.

Por força de disposição específica, inserta na legislação previdenciária, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de arrolamento ou de inventário.

Sendo a agravante, viúva de falecido segurado da Previdência Social, única dependente para fins de pensionamento, não se há cogitar de habilitação dos filhos maiores, sucessores na forma da lei civil, mas não na da legislação previdenciária, especial em relação àquela.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 1ª Região, AG nº 2004.01.00.005949-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 100)

Da análise dos autos, verifica-se da certidão de óbito juntada aos autos, que todos os filhos do falecido segurado são maiores de idade e não interditos (fl. 76).

Dessa forma, demonstrado que a agravante é a única dependente habilitada à pensão por morte, inexistente a necessidade de intimação dos demais herdeiros, conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/1991.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021480-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOSEFA SANCHES DE MORAES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE MIRANDA DE OLIVEIRA espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001633020014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA SANCHES DE MORAES OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, determinou à parte autora que regularize o polo ativo da ação, tendo em vista que na certidão de óbito do autor falecido consta que ele deixou filhos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser a única habilitada na pensão por morte, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a inexistência de filhos não emancipados, menores 21 (vinte e um) anos ou inválidos, conforme conta na certidão de óbito.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 23 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Em matéria previdenciária, é pacífico o entendimento de que a habilitação de herdeiros deve observar o art. 112 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados. - Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento." (EI - Embargos Infringentes 426224, proc. 98.03.051493-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 27.09.07)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido." (AI - 348172, proc. 0036166-31.2008.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DF3 Judicial 1: 07.04.10, p. 672)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - HABILITAÇÃO - MORTE DO AUTOR DA AÇÃO - DEPENDENTE HABILITADA À PENSÃO POR MORTE.

1. O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

2. A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

3. Se a esposa do falecido é a única dependente habilitada à pensão por morte, é de ser deferida somente a sua habilitação nos autos.

4. Recurso improvido." (AC - 312299, proc. 0028205-35.1996.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09.11.06)

"PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIÚVA E FILHA. ÚNICOS HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE.

Provado o óbito do segurado e a qualidade de dependentes habilitados à pensão da morte da viúva e de uma das filhas na data do óbito, admite-se a habilitação e a sucessão processual somente destas, sem necessidade de intimação de todos os herdeiros, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados." (AI - 344528, proc. 0030411-26.2008.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, e-DF3 Judicial 1: 21.01.09, p. 1912)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI N. 8.213/91.

I - Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cujus.

II - Agravo de instrumento da autora provido." (AI - 366659, proc. 0009414-85.2009.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DF3 Judicial 1: 25.08.10, p. 395)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS.

Por força de disposição específica, inserta na legislação previdenciária, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de arrolamento ou de inventário.

Sendo a agravante, viúva de falecido segurado da Previdência Social, única dependente para fins de pensionamento, não se há cogitar de habilitação dos filhos maiores, sucessores na forma da lei civil, mas não na da legislação previdenciária, especial em relação àquela.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 1ª Região, AG nº 2004.01.00.005949-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 100)

Da análise dos autos, verifica-se da certidão de óbito juntada aos autos (fl. 07), que todos os filhos do falecido segurado são maiores de idade e não interditos (fl. 76).

Dessa forma, demonstrado que a agravante é a única dependente habilitada à pensão por morte, inexistente a necessidade de intimação dos demais herdeiros, conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/1991.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que seja homologada a habilitação da agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021481-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021481-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA ABY AZAR  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 40012722520138260286 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

JOÃO BATISTA ABY AZAR ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls.70/71), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistem verossimilhanças nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021693-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES MAGALHAES  
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO ALVES MAGALHÃES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza.

Requer o provimento do recurso, para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 18 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com efeito, o fato de o agravante auferir renda não elide sua condição de hipossuficiente, nem tampouco indica que ele teria condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

Na hipótese, juntada aos autos declaração da parte autora no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. Cabe à parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. LEI Nº 1.060/50, ART. 4º. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ENCARGOS FAMILIARES.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.*

*3. Na hipótese vertente depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravados (fls. 159/165), que os mesmos se encontram em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, vez que afirmam que "o valor líquido que recebem mensalmente cai dos R\$ 10.000,00 para R\$ 7.000,00, alguns até R\$ 6.000,00, devido à infinidade de descontos que sofrem diretamente na folha de pagamento.". De acordo com a redação do parágrafo 1º, do artigo 4º presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

*4. De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º, da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).*

*5. A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social, não bastando a mera alegação de que recebem mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*6. Agravo de instrumento não provido".*

*(TRF-3ª Região - AI 2009.03.00.039823-9, DJF3 CJI 29/09/2011, relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022144-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022144-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VALDIVIO ALMEIDA COSTA  
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057435420144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

VALDIVIO ALMEIDA COSTA aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo "a quo" considerou como valor da causa o valor das prestações vincendas, em torno de 45 salários mínimos, independentemente do valor das vencidas, declinando da competência para o julgamento da lide e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 25/26).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência é da Vara Federal, e não do Juizado.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dos elementos de cognição provisórios colhe-se que o agravante, na demanda originária, tem por escopo a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pretendendo sejam pagas as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo (10/08/2012).

Para instruir o feito, trouxe aos autos simulação de cálculo de renda mensal inicial do benefício pretendido, no valor de R\$ 2.773,63 (fl. 23).

Pois bem, tendo-se em vista que no presente feito se persegue a percepção de parcelas vencidas e vincendas, é o caso de aplicação subsidiária do disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, uma vez que a hipótese não está contemplada no art. 3º, §2º, da Lei nº 10.259/2001, que trata apenas de parcelas vincendas.

Assim dispõe o art. 260 do CPC:

*"Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um ano; se por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Desta forma, correto está o raciocínio da agravante, no sentido de que, julgado procedente o pedido, serão devidas as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo (10/08/2012), que até o ajuizamento da ação (30/07/2014) remonta um valor aproximado de R\$ 66.567,12. Tal valor, somado ao equivalente a uma prestação anual, de R\$ 33.283,56, totaliza R\$ 99.850,68, ou seja, aplicando-se o art. 260 do CPC, o valor da causa exorbita o limite de 60 salários mínimos, excluindo a competência dos Juizados Especiais Federais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA . CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de

12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. II - **Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.** III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento." (AI nº 348504, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, DJF3 05/02/2010, p. 772); "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. - As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - **Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.** Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI nº 362630, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 439). Dessa forma, exsurge a incompetência do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito em análise, reconhecendo-se, por consequência, a competência da Vara Federal. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para reconhecer a competência da 6ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos para o processamento do feito em trâmite sob o nº 0005743-54.2014.403.6119. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido. P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001558-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAISLA DE SOUZA TOSTA incapaz  
ADVOGADO : SP283259 MICHELI PATRÍCIA ORNELAS RIBEIRO TEIXEIRA DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : JANAINA TAISE ROQUE LIMA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 11.00.00087-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r.

Sentença (fls. 116/118) que julgou procedente o pedido de Laisla de Souza Tosta, menor representada por sua mãe Janaina Taise Roque Lima, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que os requisitos para a concessão do benefício não restaram preenchidos (fls. 123/129).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 147/154).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo artigo 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido*

até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)

De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ( <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 22. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos pela autarquia previdenciária, que ao tempo do encarceramento sua remuneração salarial foi de R\$ 826,56 (fls. 99/100).

Com efeito, quando recolhido à prisão (15.03.2011 - fl. 22), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 568, de 31.12.2010, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ 862,11, sendo que a remuneração mais recente do segurado preso foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 100).

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : HENRIQUETA FERNANDES DE SOUZA  
 ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
 CODINOME : HENRIQUETA FERNANDES  
 No. ORIG. : 13.00.00006-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 60 a 62) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios a calcular

conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação (fls. 66 a 70) a autarquia alega, em síntese, que a autora não comprovou o exercício de atividades rurais no período imediatamente anterior ao requerimento. Alternativamente, requer seja observada a aplicação da Súmula 111/STJ no cálculo dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 73 a 81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 07.10.1930, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 1985.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o

exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago decisão relativa à questão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período, possível a extensão à cônjuge virago em razão da situação de campesinos comum ao casal.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 17), que qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 17.09.1949, e da CTPS deste (fls. 19, 20), que registra o exercício de atividade rural a partir de 1969. Presente ainda cópia da CTPS da autora (fls. 21, 22), a qual nada registra.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 56) em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Assiste razão à autarquia no tocante aos honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.*

(...)

**3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.**

**4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.**

*(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)*

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante à aplicabilidade da Súmula 111/STJ aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Henriqueta Fernandes de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da data do requerimento administrativo (fls. 15 - 04.04.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008303-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA ODILIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO	: SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00137-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A antecipação da tutela foi indeferida e a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 04/10/2008, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidão de casamento de filho, lavrada em 24/02/2006, na qual o marido da autora foi qualificado como trabalhador rural; X) Guia de arrecadação de ICMS referente ao frete e venda de raízes de mandioca, com vencimento em outubro/95, na qual o marido da autora figura como contribuinte; XI) Notas fiscais de entrada de mercadorias, datadas de 1995, nas quais o marido da autora figura como destinatário/remetente.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

As certidões apresentadas constituem início de prova material do exercício da atividade rural da autora, mas apenas a partir de 2006 (data da celebração do casamento dela).

Os demais documentos comprovam apenas a atividade rural do marido.

Portanto, observo que não decorreram os 180 meses necessários à comprovação do exercício da atividade rural da autora. Em outras palavras, não foi cumprida a carência necessária para que faça jus ao benefício requerido.

Nesses casos, este Tribunal tem entendido que o benefício deve ser indeferido. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO CORRESPONDENTE AO DA CARENCIA NECESSÁRIA À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. -*

*Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. -A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 11/07/1998, na qual seu marido foi qualificado como lavrador aposentado (fls. 13), o que constitui início de prova material de sua atividade rural. -Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a requerente há 20 anos e que ela exerceu a profissão de bóia-fria, entretanto, parou de trabalhar há 4 anos em razão de estar doente. -**Desta feita, considerando que a audiência foi realizada em 2010, a requerente parou de trabalhar no campo, aproximadamente, em 2006, ou seja, a contar do início de prova mais remoto datado de 1998 a 2006, não restou cumprida a carência de 144 meses exigida para a concessão do benefício ora pleiteado.** -Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a requerente inscreveu-se como empresária, em 01/02/1988 e verteu contribuições de 01/88 a 08/88. -Assim, não restou comprovado o período de labor rural correspondente à carência necessária à concessão do benefício, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - **Desse modo, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao da carência exigida em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.**" - grifo nosso (AC 00084361620114039999 - 1606507, Sétima Turma, Des. Federal Mônica Nobre, dec. 19/08/2013, pub. 26/08/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO NEGADO. TEMPO RURAL RECONHECIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência. 2. A autora carrou aos autos documentos aptos a consubstanciar início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. 3. Deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na condição de rurícola, durante o período de 01.01.1958 a 31.12.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 4. A parte autora, nascida em 05/08/1941, implementou o requisito idade em 2001 (60 anos). 5. A carência é de 120 (cento e vinte e seis) contribuições mensais para a segurada que implementou a idade legal em 2001 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91). 6. As cópias das guias de recolhimento juntadas às fls. 17/36, comprovam que a autora possui uma carência de 35 meses de contribuição, número inferior ao exigido. Por conseguinte, não cumprida a carência legal, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade. 7. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 8. Embargos de declaração parcialmente provido." - grifo nosso*

(AC 00214053420094039999 - AC 1240556, Turma Suplementar da Terceira Seção, Juíza Federal Convocada Giselle França, dec. 26/08/2009, pub. 10/09/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014918-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENI MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP168430 MILENE DE FARIA CAMARGO  
No. ORIG. : 40014795920138260048 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação.

Condenação ao INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja observado o critério de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 09), na qual consta que a falecida era casada com o autor.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que a qualifica como segurada, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavradora" do *de cujus*.

Nesse sentido, cumpre salientar que, antes da vigência da Lei de Planos de Benefícios - Lei nº 8.213/91, o direito à pensão por morte do trabalhador rural exigia do dependente somente a prova do efetivo exercício de atividade laborativa do falecido nas lides rurais, consoante dispõe o artigo 3º, § 1º, alíneas *a* e *b*, da Lei Complementar nº 11/71.

Com efeito, nesse regime instituído pelo PRO RURAL, não se falava em contribuições dos beneficiários, provindos os recursos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador rural, consoante previsão dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

Tratava-se, nessa época, como diz o próprio nome, de um Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Apenas após a edição das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91 foi equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos direitos e obrigações previdenciários, inclusive no tocante ao benefício de pensão, tendo o dependente o dever de provar a condição de segurado (contribuinte vinculado ao regime) da pessoa falecida na data do óbito. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 11. Comprovado, nos presentes autos o óbito em 19/5/1981, conforme a certidão de fl. 11, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (esposa), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 10), o contrato particular de parceria agrícola (fl. 12/14), comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 47/53. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da qualidade de dependente a autora traz aos autos a certidão de casamento (fl. 10), estando comprovado esse requisito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016573-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016573-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : IRANI DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08009968120128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 165/171vº) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Condenou-a ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixando estes em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade foi suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte requerente apela às fls. 179/187 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício a partir de seu indeferimento na via administrativa. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 198/200).

## DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 37), tendo nascido em 01 de junho de 1943, a autora possui, atualmente, 71 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA.**"

*REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido." (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)*

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência*

social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 129/131) revela que a parte autora reside com seu cônjuge em imóvel financiado há dois anos; que nunca exerceu atividade laborativa fora do âmbito de seu lar, dedicando-se sempre aos cuidados dos afazeres domésticos e dos dois filhos, que atualmente são adultos e moram em outra localidade. O marido sempre garantiu sua subsistência com a comercialização de leite e a venda dos bezerros e hoje é aposentado e auferir um salário mínimo mensal. Ela e seu cônjuge não possuem plano de saúde, mas realizam tratamento médico no âmbito particular. São proprietários de uma gleba de terra (cerca de 10 alqueires) que há 3 anos encontra-se arrendada. Possuem um carro que apesar de ser de propriedade de um dos filhos, está cedido ao pai. A família não está inscrita em programas assistenciais governamentais.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas

trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ademais, o Ministério Público Federal, a seu turno, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fls. 198/200 quando constatou: "*A família tem um sítio de 10,5 alqueires, arrendado. No imóvel da autora havia um veículo Vectra, ano 1996, descrito como pertencente ao seu filho, utilizado para deslocamento do Sr. Ronaldo a Uberlândia para tratamento de saúde (fls. 130). Por fim, o estudo social informa que a autora não tem plano de saúde, mas "faz tratamento particular" (fls. 130). Logo, miserabilidade não foi demonstrada.*"

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

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

P. I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017136-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017136-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EIDI MIGUEL PEREIRA
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG.	: 13.00.00001-3 2 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 62/64) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do ajuizamento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal. Sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora na forma da lei nº 11960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Sumula 111 do STJ). Deixou de determinar o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo desprovisionamento do Apelo (fls. 114/115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 14).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

*2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 07/06/2013 (fls. 47/52) revela que a Autora, de 66 anos de idade, reside com seu esposo, em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria, no importe de um salário mínimo mensal, percebido por seu cônjuge (fl. 47).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial*

Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 16/02/2012 (fl. 15).

Nestes termos, trago à baila o aresto a seguir transcrito:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017888-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017888-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/09/2014 1580/1720

APELANTE : MARIAN DE SOUZA ANGELO  
ADVOGADO : SP134858 PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043514420138260201 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 28/31), complementado às fls. 43/44, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta ao quesito nº 1 do Juízo, cujo teor transcrevo: "***Padece o examinado de algum mal, enfermidade ou lesão que o incapacite para o exercício de qualquer atividade laborativa? Não.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "***AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido***". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido***". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192;

Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1  
DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018239-18.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018239-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCO OTAVIO NUNES CHABAT incapaz  
ADVOGADO : MS013947 DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA  
REPRESENTANTE : PAULA DOS SANTOS CHABAT  
No. ORIG. : 08000030420138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 141v/152) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas nesse período ser adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, contados da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida. Deixou de submeter ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 109/113), o autor, nascido em 22/03/2009 é portador de Síndrome de Down, e está incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constata a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma

vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 04/10/2013 (fls. 125/127) revela que o demandante, reside com a mãe e o padrasto, em imóvel alugado. Trata-se de família simples, que não possui condições financeiras favoráveis, pois a única renda provém do marido da genitora, que é servente de pedreiro, auferindo em média R\$ 900,00.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018661-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018661-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MICHEL MARTON DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
REPRESENTANTE	: ANA LUCIA MARTON DE LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00067-9 2 Vt FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 134/137) que julgou procedente o pedido, a fim de determinar a implantação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, no importe de um salário mínimo mensal desde o ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre o valor da causa, corrigido do ajuizamento. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões de insurgência, sustenta a parte autora, em síntese, que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 153/154).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A controvérsia verificada nos presentes autos cinge-se apenas quanto a aferição do termo inicial do benefício.

Alega a parte autora que, havendo requerimento administrativo, o *dies a quo* da benesse pleiteada deve se dar a partir do pedido junto à autarquia previdenciária.

Com efeito, não posso discordar do demandante neste aspecto, senão vejamos:

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 24/11/2010 (fl. 15).

Nestes termos, trago à baila o aresto a seguir transcrito:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019461-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEDA MARIA GAMBERA MENDES  
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00249-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 84/88) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada deferida. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo provimento do Apelo (fls. 123/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou

o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que o termo inicial do benefício foi fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 17/10/2013 (fl. 25) e a sentença foi proferida em 20/03/2014 (fls. 88), bem ainda que o valor do benefício é de 01 salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A parte autora preencheu o requisito etário (fl. 16).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A  $\frac{1}{4}$  DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).  
(...)
4. Recurso parcialmente provido.  
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de

cada caso concreto.

O estudo social datado de 28/01/2014 (fls. 59/70) revela que a Autora, de 66 anos de idade, reside com seu esposo, de 70 anos, em imóvel alugado. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria, no importe de um salário mínimo mensal, percebido por seu cônjuge. Recebe ainda, ajuda de parentes para pagamento de aluguel e outras despesas.

Ressalte-se que, os filhos da parte Autora não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrença de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232. (STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrença de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divul. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019808-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019808-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: RITA AUXILIADORA BARBOSA
ADVOGADO	: SP167429 MARIO GARRIDO NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00045393920108260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas

processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00, observados os benefícios da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foram elaborados dois laudos periciais. O primeiro, em 12.12.2011 (fls. 82/84), com esclarecimentos em 31.12.2012 (fls. 96/97), foi inconclusivo quanto à incapacidade laborativa. Já no laudo pericial elaborado por outro profissional, em 10.07.2013 (fls. 114/120), informa o *expert* que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."* (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."* (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas*

*patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020804-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NILTON BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00093-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 94/95) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 117/118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de uma seqüela de poliomielite com paralisia dos membros inferiores (total à esquerda e parcial à direita), que está determinando uma incapacidade laborativa total, definitiva e absoluta (fls. 77/79).

De outra parte, o estudo social (fls. 55/57) revela que o Autor reside com seus genitores e uma sobrinha, em imóvel próprio, composto por cinco cômodos. A renda do núcleo familiar é de R\$ 1.090,00 (Hum mil e noventa reais), e advém do benefício de prestação continuada do genitor.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023475-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023475-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : TATIANE CRISTINA AGUIAR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP149662 RODRIGO SILVA MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016244620138260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Tatiane Cristina Aguiar Ribeiro pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu filho, Danilo Aparecido dos Santos, ocorrida em 08/01/2013.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela a parte autora, alegando em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com Contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da prisão do filho da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.*

*SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I*

*- Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO*

*BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)*

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é mãe do recluso (fls. 20), e, portanto sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Neste sentido, não foram acostados aos autos quaisquer documentos que constituíssem prova do alegado, somente documentos que indicam a residência em comum foram elencados (fls. 25/26).

Ausente a prova testemunhal.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época da reclusão, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

2014.03.99.023549-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUCIA DALFRE CONTI  
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO  
No. ORIG. : 13.00.00116-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (17/02/2014 - fls. 57), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação em seu duplo-efeito. No tocante ao mérito, pugna pela reforma do julgado, haja vista a autora ser acometida de incapacidade preexistente ao reingresso à Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, rejeito a alegação do INSS, no tocante ao recebimento do recurso de apelação no duplo-efeito, vez que, não obstante o artigo 520, do Código de Processo Civil, dispor, em seu "caput", que, "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, situações, nas quais o recurso será recebido somente no efeito devolutivo.

Tal ocorre na hipótese "sub judice" cuja sentença, inclusive, antecipou os efeitos da tutela pretendida, determinando a implantação imediata do benefício.

A propósito, trago orientação doutrinária: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Se assim não se procedesse, ou seja, se a apelação de sentença que antecipou os efeitos da tutela, fosse recebida, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tal decisão seria desprovida de qualquer utilidade e eficácia.

Aliás, este tem sido o posicionamento reiterado pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REINGRESSO INCAPACITADO. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Condições que não se verificam. - Autor reingressou no Regime Geral da Previdência Social em junho de 2008, através do recolhimento de contribuições previdenciárias. - Laudo médico pericial e documentos médicos juntados apontam que a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente a sua nova filiação ao RGPS - Regime Geral da*

*Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado. - Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida" (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 1451646, Relatora Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJU 18/08/2010). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Ademais, o apelante não apresentou qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Saliente, por oportuno, que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão, dada a natureza alimentar do benefício. Cabe ao magistrado, balizando os limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, para a concessão ou não da medida.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 57/64), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e definitiva para o trabalho, conforme resposta ao quesito nº 12 do INSS, cujo teor transcrevo: "*Havendo incapacidade parcial e permanente, pode o(a) Autor(a) exercer sua atividade habitual, ainda que com maior esforço, ou necessita de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade/profissão? A incapacidade é total e definitiva na opinião deste perito.*"

Não merece prosperar a alegação do INSS de que a incapacidade que acomete a autora seja preexistente ao reingresso à Previdência Social, haja vista que, não obstante o Sr. Perito afirmar a existência de exames evidenciando lesões cardíacas desde o dia 05/07/2012, fixou a incapacidade em 17/02/2014 (data do laudo pericial). Dessa feita, considerando que o reingresso da autora ocorreu em 09/2011 (fls. 38), não há que se falar em doença preexistente.

Cumpra esclarecer que a questão referente ao ingresso tardio ao Regime de Previdência já foi analisada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu: "*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (REsp 621.331/PI, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 402)".*

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38), que, após o reingresso ao Regime Geral da Previdência Social, a parte autora exerceu atividade remunerada no período de 09/2011 a 09/2013. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário com início em 16/10/2013. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 08/10/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I,

*in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 38), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)**

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data do laudo pericial (17/02/2014), conforme respostas aos quesitos nº 5 da autora (fls. 62) e 7 do INSS (fls. 63).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.  
São Paulo, 08 de setembro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023557-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023557-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO PICINATO  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 12.00.00017-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a formulação do requerimento administrativo, ou seja, 19/01/2012, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo que os juros moratórios e a correção monetária sejam fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial na data do indeferimento administrativo (19/01/12).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Primeiramente, não conheço da parte do recurso adesivo do autor em que requer o termo inicial fixado em 19/01/12, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu no mesmo sentido.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial de fls. 84/99, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme resposta ao quesito nº 15 do INSS, cujo teor transcrevo: "*A incapacidade laborativa (não a doença), no seu entender, é permanente ou temporária? Porque? Total e Permanente.*"

Destaco que não houve impugnação pela autarquia e pela parte autora, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de*

*Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).*

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou PROVIMENTO à apelação do INSS para alterar os critérios de incidência de juros moratórios e correção monetária e NÃO CONHEÇO de parte do recurso adesivo do autor e, na parte conhecida, dou-lhe PARCIAL PROVIMENTO para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024086-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DE FATIMA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096010220098260168 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 81/87), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Por todo o exposto, diante do que se apurou durante a perícia médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a periciada encontra-se APTA para o exercício de suas atividades laborativas**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da

fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024403-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024403-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : SONIA MARIA SOARES  
ADVOGADO : SP227294 ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAGAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 13.00.00061-8 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que SONIA MARIA SOARES pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (setembro de 2013 - fls. 48), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiu-se, portanto, o*

*princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)*

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (setembro de 2013 - fls. 48) e a data da sentença (31/03/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).*

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

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

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024404-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024404-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : TELIA FELIM RIBEIRO DO CARMO  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFLO DE LEMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00162-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial ou seja, 03/01/2013, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença que ocorreu em 30/10/2010.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 71/79), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e definitiva para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Na data do exame pericial foi evidenciada incapacidade total e definitiva para atividade laborativa da Pericianda.*"

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/50), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 01/09/2008 a 08/02/2009; 10/08/2009 a 27/12/2009; 21/06/2010 a 17/11/2010 e 13/06/2011, não constando data de rescisão referente a esse vínculo. Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 13/08/2010 a 30/10/2010 e 27/10/2011 a 13/01/2012. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 11/11/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 49/50), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para**

*o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 26/09/2011, quando restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, conforme Atestado Médico de fls. 19 e resposta ao quesito nº 4 do Juízo (fls. 76). Nesse sentido, o seguinte julgado: "**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO. 1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, pelo que, diante do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido do cabimento do auxílio-doença, não sendo o caso de se falar em preenchimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez, eis que o laudo judicial atesta ser o litigante portador de "goniartrose dos joelhos, seqüela de lesão crônica de pé esquerdo e de pé cavo". 2. Pela consideração do experto no sentido de submeter o periciando à reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei 8.213/91; razão pela qual deve ser mantido o benefício de auxílio doença, enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91. 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do início da incapacidade indicada pelo perito. 4. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AC 1508229/SP, Proc. nº 0016043-17.2010.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 04/12/2013). Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024486-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024486-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE CLAUDINEY BENTO  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196632 CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111525420128260445 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não vislumbro cerceamento de defesa pelo fato do M.M. Juiz *a quo* não ter se pronunciado a respeito do pedido de esclarecimentos sobre o laudo médico requerido pelo autor às fls. 87, tendo em vista que o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). Nesse sentido, o seguinte julgado: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC. 1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa. 2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). 3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito. 4. Agravo não provido.*" (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 79/81), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta ao quesito nº 7 do INSS, cujo teor transcrevo: "**O examinado está incapacitado para o trabalho? Não foi evidenciada incapacidade laborativa.**" Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido.*" (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2014). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024624-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024624-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LAIR LEONCIO  
ADVOGADO : SP140401 CLAUDIO LUCIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00243-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi intimada e, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tivesse decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não seria o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO.*

*APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator*

*determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do*

*regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *I. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente*

pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).**

**3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).**

**4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).**

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao

benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

#### **DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a*

reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o

tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal

por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC. Neste sentido, considero excessivo o pedido recursal referente à condenação em honorários no percentual de 20% (vinte por cento), razão pela qual não o acolho.

Assim em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024671-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024671-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: LAZARA XAVIER DE BARROS
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00192-0 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 70/77), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024703-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024703-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MEIRE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00242-8 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 42/46), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta ao quesito nº 14 do INSS, cujo teor transcrevo: "***A doença/afecção, se constatada, incapacita o periciando para o trabalho na data da perícia? Não.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "***AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido***". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC.***"

*DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-48.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.000624-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ALFREDO PAULETTO PONTES  
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006244820144036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença. Caso provido o recurso, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado; isenção do pagamento de custas e despesas processuais, que o pagamento dos honorários advocatícios sejam fixados no mínimo legal e não recaiam sobre nenhuma prestação vincenda, conforme Sumula 111 do STJ, e que os juros de mora sejam de acordo com o artigo 1º F da Lei nº 9.494/97.

Após os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO.*

*APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no Resp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **I. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).** **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).** **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).** **4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1.**

*Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).*

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j.

16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada,

*condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

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

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2014.61.16.000224-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA JOSE FELIPE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002241020144036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg*

no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **1.** "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). **2.** RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **I.** PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de

*fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

**2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).**

**3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposementação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).**

**4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).**

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a

aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

#### **DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp*

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da

Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31357/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-80.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CIRENE CARVALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo legal de fls. 267/285 interposto pela Cirene Carvalho de Oliveira contra a r. decisão proferida às fls. 260/263 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Apelou a parte autora.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que não há perda da carência, vez que quando não estava na condição de segurada especial, estava na condição de segurada obrigatória, comprovada por início razoável de prova material.

### **Feito breve relato, decido.**

Com razão a agravante.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

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

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS*

*FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No que toca à incapacidade, o laudo médico pericial, acostado às fls. 101/102, afirmou ser a parte autora portadora de grave escoliose com curva dorsal de 60 graus Cobb e curva lombro sacra de 40 graus Cobb, espondiloartrose secundária e comprometimento da raiz nervosa lombo sacra (ciatalgia). Conclui, assim, pela incapacidade parcial e definitiva para a atividade de lavradora, com início provável aos 35 anos de idade, estando apta apenas para o labor que não exija esforço físico.

Quanto à qualidade de segurado, faz-se necessária a produção de provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.***

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

***2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).***

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ, segundo o qual, *"é legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. (AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)".*

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada nos seguintes documentos:

*1 - nas notas fiscais de venda de algodão, frutas, café, arroz, leite e animais, emitidas em nome dos genitores da autora, do período de 1975 a 2002 (fls. 15/48);*

*2 - ITR sobre imóvel rural, do exercício de 1972, 1974 e 1984 (fls. 49 e 52);*

*3 - cédula de crédito rural pignoratícia, emitida no ano de 1978, em nome do pai da parte autora, para o custeio pecuário de 80 animais (fls. 50);*

- 4 - nota de crédito rural, emitida em 1984, em nome do pai da parte autora, para a reforma de um trator agrícola (fls. 51);
- 5 - comprovante de recolhimento da taxa de conservação de estradas de rodagem, do ano de 1984, em nome do pai da parte autora (fls. 53);
- 6 - guia de recolhimento de contribuição ao INCRA, do ano de 1989, em nome do pai da parte autora (fls. 54);
- 7 - escritura pública de doação, com reserva de usufruto, de área de terras em Urânia, doada pelos pais da parte autora aos filhos no ano de 1985 (fls. 57/62);
- 8 - cadastro dos familiares junto à Prefeitura Municipal de Santa Salete, residentes no sítio Mirante, de 19/05/2000, em que consta a qualificação da parte autora como lavradora, sua mãe pensionista, seu irmão policial florestal e sua irmã costureira (fls. 63);
- 9 - cadastro de cliente, realizado pela autora em 20/10/2000 e 03/10/2003, em que consta sua qualificação como diarista e lavradora, respectivamente (fls. 65/66).

É bem ver, outrossim, que houve comercialização de produtos rurais, conforme apurado nas notas fiscais, indicando a exploração econômica de atividade agrícola, de várias culturas e comercialização de animais, em alguns anos, como segue: 2.300 quilos de algodão em caroço em 1975 (fls. 15); 1.260 quilos de arroz em casca em 1992 (fls. 21); 1.500 quilos de arroz em casca em 1993 (fls. 24); 1.710 quilos de algodão em caroço em 1994 (fls. 26); 305 litros de leite em 1996 (fls. 33); 930 caixas de laranja em 15/07/1996 (fls. 37/39).

Afirmar-se, por oportuno, que nada obsta ao segurado especial comercializar a sua produção, inclusive para o consumidor final conforme passou a ser previsto na Lei de Custeio (art. 30, inciso X), o que não desnatura o trabalho exercido em regime de economia familiar e a própria condição, no caso, de segurada especial da autora nos moldes em que previstos no inciso VII do art. 11 da Lei de Benefícios, eis que integrante do grupo familiar. Ainda que o volume indicado nas notas fiscais possa ser um pouco expressivo, não se pode presumir disso a existência de empregados, mesmo porque não há qualquer prova nesse sentido nos autos, além de ser considerado que aquela situação (existência de produção) encontra-se demonstrado apenas nos anos de 1975, 1992, 1993, 1994 e 1996.

Ademais, o próprio Regulamento de Benefícios da Previdência Social, no §6º do seu art. 9º, admite o auxílio eventual de terceiros, ou seja, aquele prestado por ocasião da colheita ou plantio inexistindo subordinação ou remuneração e sem se olvidar que a Lei nº 11.718/2008, pretendendo definir melhor o segurado especial, passou a admitir que ele pode se utilizar de empregados desde que eles não sejam permanentes (§1º) e não superem um período de 120 dias a cada ano, podendo serem intercalados (§8º).

De sua parte, a prova oral coligida não deixa margem às dúvidas que a autora sempre residiu e trabalhou na propriedade rural de sua família, deixando de fazer trabalhos "pesados" por problemas de saúde há cerca de três anos.

Vale ressaltar que, conforme cadastro no INCRA, referido imóvel rural, o "Sítio Mirante", encontra-se classificado como minifúndio.

Importante atentar, mais uma vez, que a autora traz prova documental de sua atividade rural, qual seja, cadastro da família na Secretaria de Saúde do Município de Santa Salete, em que ela consta como lavradora em 19.05.2000 (fl. 63), Cadastro de Clientes (cadastramento em 20.10.2000 e alteração em 20.046.2001), informando a mesma atividade profissional de "trabalhador rural" com admissão em 01.03.1980 (fl. 65) e Cadastro Pessoa Física datado de 03.10.2002 junto a microempresa dando conta que a autora foi qualificada como lavradora (fl. 66).

Desse modo, o trabalho rural desenvolvido pela parte autora junto a seus familiares se deu ao menos para a parte autora de maneira indispensável para a própria subsistência, nos termos do art. 11 inciso VII, da Lei nº 8.213/91, é dizer, na forma exigida para o reconhecimento da condição de segurada especial.

Havendo como ser reconhecida a qualidade de segurada especial da parte autora, nos termos do artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, viável a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez.

Em que pese o laudo pericial (fls. 101/102), apontar pela incapacidade parcial e permanente, em resposta ao quesito nº 4 do INSS (fls. 82/83) informa que a autora pode exercer atividade diversa da habitual, mas sem esforço físico, transcrevo:

"4 - Está o (a) autor (a) apto (a) para o exercício de atividade laboral diversa do que habitualmente exercia?

4) - Sim, mas sem esforço físico."

E, ainda, em resposta ao quesito "e" da parte autora:

e)- É possível a reabilitação ao exercício do trabalho a que vinha sendo exercendo, e que sempre exerceu, ou seja, trabalhadora rural.

e) - Não."

Deste modo, sendo a atividade exercida pela autora considerada como atividade que exige esforço físico, bem como não pode ser reabilitada a sua atividade habitual, cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação em 29.07.2003 (fl. 78v)

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, e nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de Aposentadoria por Invalidez, desde a citação (29.07.2003).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CIRENE CARVALHO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB em 29.07.2003 (fl. 78v), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022716-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022716-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ORLANDO  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 08.00.00049-4 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do requerente e do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido.

Em seu apelo, a parte autora pleiteia a incidência da verba honorária advocatícia sobre o montante da condenação

ou sobre as parcelas devidas até a prolação do acórdão ou decisão monocrática do Tribunal e o pagamento de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

Por sua vez, a Autarquia sustenta a ocorrência da decadência do direito e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **02.03.1998** (fls. 8, 11/15 e 114), que o recebimento da primeira prestação ocorreu em **16.04.1998** (fl. 114) e que a presente ação foi ajuizada em **21.05.2008** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito do autor pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, não cabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008787-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008787-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE MARIA PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087878820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez concedida em 11.03.1992, com o recálculo da renda mensal inicial para incluir o 13º salário, bem como computar como salário-de-contribuição o salário de benefício do auxílio-doença recebido anteriormente, nos termos do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei n. 8.213/91.

Em sentença, foi indeferida a inicial e extinta a demanda sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de inclusão do 13º salário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria e, improcedente quanto ao pedido remanescente. Inconformada, a parte autora apelou requerendo a integral reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL. 1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e*

qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06). 3. Recurso especial provido." (STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC." (TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). - Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no*

âmbito administrativo. - No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. - Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em 11/03/1992 (fls. 37) e que a presente ação foi ajuizada em 02/08/2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular em 28/06/2007.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, **JULGO EXTINTO o feito com resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006271-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006271-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JAIR DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00191-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 13/03/1992, com o recálculo da renda mensal inicial para a data de 02/07/1989, utilizando a legislação vigente à época, ocasião em que a parte autora já contava com as condições necessárias para a concessão do benefício, sendo direito adquirido seu a concessão do benefício com renda mais vantajosa.

Sentença de improcedência do pedido (fls. 72/74)

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a integral reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, destaco que, nos termos do Recurso Extraordinário 630.501, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, que obteve repercussão geral, determinou-se a plena aplicação do direito adquirido ao benefício previdenciário, de modo a sacramentar a garantia aos beneficiários (segurados e dependentes) de verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam a maior renda mensal inicial (RMI) possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, **respeitadas a decadência do direito de revisão** e a prescrição quanto às prestações vencidas.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL. 1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06). 3. Recurso especial provido." (STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data*

*de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC." (TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). - Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. - No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. - Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em 13/03/1992 (fls. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 21/12/2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular em 28/06/2007. Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, **JULGO EXTINTO o**

**feito com resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação da parte autora.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007330-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007330-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA COSTA  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073306320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de pensão por morte, com a inclusão do valor das contribuições sobre os ganhos habituais na apuração da renda mensal inicial.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC." (TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). - Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. - No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. - Note-se que, malgrado a parte autora afirme*

*que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, apesar da pensão por morte ter sido concedida à autora em 12/08/2010 (fls. 15), o benefício é decorrente de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida ao segurado falecido em 21/12/1993, conforme informações extraídas do CNIS, que determino a juntada. Desta forma, com o ajuizamento da demanda apenas em 22/10/2013 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício que originou sua pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, **JULGO EXTINTO o feito com resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-32.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004115-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA THEREZINHA DEL TEDESCO ZAMBERLAN  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041153220144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que tem direito à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe, sem a devolução dos valores já recebidos, bem como à concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição com a utilização das contribuições efetuadas após o

início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, ressalta-se que as razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos. Em momento algum o apelante rechaça os fundamentos que amparam o improvimento da sentença, baseada em seu pedido inicial.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação. Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.*

*1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.*

*2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010, unânime)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada.*

*2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AGA nº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação.*

*II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte.*

*III - Agravo não conhecido."*

*(TRF 3ª Região, MS nº 2010.03.00.025725-7/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08)*

Por oportuno, cite-se nota ao artigo 514 do CPC (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855): "Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31354/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000152-71.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : PATRICIA SILVA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP136784 JOAO LUIS FERNANDES INACIO e outro  
REU ABSOLVIDO : GRACE KELLY GONCALVES  
No. ORIG. : 00001527120044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 302/306), que absolveu a ré **PATRICIA SILVA DE CARVALHO**, em ação penal instaurada para apuração do delito previsto no art. 171, *caput* e § 3º, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 311/315.

Foi determinado o encaminhamento dos autos do recurso a esta Corte (fls. 317).

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer pelo provimento do recurso (fls. 319/324v).

**É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico, *ex officio*, que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em abstrato.

O crime previsto no art. 171, *caput* e § 3º, do Código Penal, tem pena máxima fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão - 5 (cinco) anos pelo tipo do art. 171, *caput*, acrescido de 1/3 (um terço) por força da disposição do seu § 3º -, de sorte que, nos termos do art. 109, III, do Código Penal, prescreve em 12 (doze) anos.

Todavia, como a ré **PATRICIA SILVA DE CARVALHO** era menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato (20 de maio de 2003), visto ter nascido em 07 de outubro de 1984 (fls. 19/21 e 26/27), esse prazo prescricional é reduzido de metade (CP, art. 115), ou seja, a prescrição ocorre em 6 (seis) anos.

Em que pese o teor das razões expendidas pelo *Parquet* neste recurso, a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição. **Explico.**

O recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 08 de maio de 2014** (conforme fls. 69v). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Não obstante, **o fato é que entre a data do recebimento da denúncia** (08 de maio de 2014 - fls. 69v) e **o presente momento**, transcorreu período de tempo superior a 6 (seis) anos sem qualquer suspensão e/ou interrupção, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Assim, ainda que por fundamento diverso daquele adotado pelo juízo de origem, é inegável estar extinta a punibilidade da ré **PATRICIA SILVA DE CARVALHO** quanto ao delito previsto no art. 171, *caput* e § 3º, c.c. o art. 71, também todos do Código Penal, apurado na ação penal nº 2004.61.81.000152-0 - 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena abstratamente prevista, nos termos dos arts. 107, IV, 109, III, e 115, todos do Código Penal.

Ante o exposto, **de ofício, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** da ré **PATRICIA SILVA DE CARVALHO**, relativamente ao delito previsto no art. 171, *caput* e § 3º, c.c. o art. 71, todos do Código Penal, apurado nestes autos.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-97.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALBERTO MOHR  
ADVOGADO : SP207977 JULIO CESAR ALVES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

Renúncia

Trata-se de apelação interposta de sentença proferida em ação ordinária ajuizada para obter a desconstituição da NFLD nº 35.885.050-9.

A autora alegou na peça preambular que o lançamento fiscal considerou como fato gerador a competência março de 2006, mas a obra terminou em abril de 2004 e que o §5º artigo 45 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional, não podendo, por ter vício quanto à origem, como Lei Ordinária, ser substituído pelos artigos constantes no Código Tributário Nacional.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, reitera as razões iniciais, pleiteando seja determinado à ré anular a NFLD descrita na inicial ou, alternativamente, promova outro lançamento tributário com o mês de competência abril de 2004 sem perquirir se mais favorável ao apelante.

Proferi decisão monocrática terminativa, negando seguimento ao recurso da parte autora, que atravessou agravo cujo conteúdo, na verdade, é de desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

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

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

P.Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002013-11.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ANDREIA VILAS NOVAS DE PAULA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Justiça Pública  
CO-REU : LINDAIR RODRIGUES DE ALMEIDA  
 : ROGERIA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 00020131120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto e arrazoadado pela defesa da ré **ANDREIA VILAS NOVAS DE PAULA** (fls. 675/678) em face da sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos a fls. 652/659v, que, entre outras providências, a condenou pela prática do delito previsto no art. 304 c.c. o art. 297, todos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal a fls. 680/684, requerendo o conhecimento e o provimento do recurso de apelação apenas no tocante ao reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela extinção da punibilidade da ré devido à incidência de prescrição retroativa, restando prejudicado o recurso de apelação (fls. 687/687v).

**É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto, conforme requerido em recurso de apelação (fls. 675 a 678) e contrarrazões interpostas pelo Ministério Público Federal (fls. 680 a 684) e suscitado em parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 678/678v).

**Explico.**

A ré **ANDREIA VILAS NOVAS DE PAULA** foi condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixando, para cada dia-multa, o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido, nos termos da sentença de fls. 652/659v, que transitou em julgado para a acusação.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

*In casu*, a ré foi condenada como incurso no art. 304 c.c. o art. 297, todos do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixando, para cada dia-multa, o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

A conduta imputada à ré **teria ocorrido no dia 11 de junho de 2004** (fls. 179/183), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 06 de maio de 2008** (fls. 185/187), não escoando o lapso prescricional.

Todavia, houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada no intervalo de tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a próxima causa interruptiva da prescrição, a publicação da sentença penal condenatória, **em 19 de novembro de 2013** (fls. 660), devido ao fato de ter transcorrido tempo superior a 4 (quatro) anos, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Descontado o período de suspensão do prazo de prescrição, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, durante o período de 06/03/2009 (fls. 398/399) a 11/01/2010 (fls. 440), ainda assim, transcorreu tempo superior a 4 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia, em 06 de maio de 2008, e a publicação da sentença penal condenatória, em 19 de novembro de 2013.

Entre a data de publicação da sentença penal condenatória (**19 de novembro de 2013** - fls. 660) e o presente

momento não houve prescrição da pretensão punitiva estatal.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade da ré **ANDREIA**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, assiste razão às partes quanto ao transcurso do lapso prescricional. Portanto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de ANDREIA VILAS NOVAS DE PAULA, relativamente ao delito previsto no art. 304 c.c. o art. 297, todos do Código Penal, supostamente praticado em 11 de junho de 2004 e apurado nesta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pela defesa dessa ré.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001291-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : PAULO MEDEIROS USINAGEM  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00108257320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; férias vencidas indenizadas; vale-alimentação ou adicional de refeição; faltas abonadas; salário-família; auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento; e auxílio-creche

A agravante pleiteia o efeito suspensivo, para que seja cassada a liminar concedida quanto ao terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; vale-alimentação ou adicional de refeição; faltas abonadas; auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento; e auxílio-creche para os filhos acima de 5 (cinco) anos e, abaixo disso, para as despesas efetivamente comprovadas.

Sobreveio decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0020530-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI  
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
: BRUNO GARCIA BORRAGINE  
PACIENTE : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
CO-REU : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO  
: EDSON MELIM  
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de André Antônio Rocha de Souza, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

Busca-se com a presente impetração a suspensão do curso da ação penal nº 0002039-94.2013.403.6110; ação penal nº 0003403-04.2013.403.6110; procedimento nº 0000916-61.2013.403.6110 - pedido de prisão preventiva -; e procedimento cautelar de interceptação telefônica nº 0006053-58.2012.403.6110, todos em curso perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP.

Sustenta a impetração que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em síntese, sob o fundamento de que o impetrado vem agindo reiteradamente de forma parcial na condução dos feitos apontados, os quais tramitam sob a sua presidência, conforme se extrai dos provimentos jurisdicionais exarados por sua excelência, sempre contrários à pretensão defensiva.

Nesse sentido, o impetrante argumenta que o impetrado ostenta conduta tendenciosa à condenação, proferindo manifestações e decisões, algumas antes do início da instrução e outras com o processo em curso, utilizando excesso de eloquência valorativa, antecipando um juízo condenatório com argumentos que deveriam ser sopesados apenas quando da prolação da sentença.

Além disso, instado a prestar informações em HC impetrado perante esta Corte, o impetrado extrapolou os limites do pedido, se alongando com fatos que diziam respeito apenas ao mérito da demanda, o que corrobora a ausência de parcialidade.

Prossegue sustentando que a parcialidade do impetrado na condução dos feitos está igualmente evidenciada através da decisão que vedou a produção de prova defensiva acerca do nascedouro das investigações, assim como da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar do ora paciente, em que o impetrado emitiu juízo de valor dando como certo o cometimento de crimes pelos policiais e, por fim, pelo fato de não ter oportunizado à defesa a participação, com direito a perguntas e reperguntas, nas audiências dos demais processos oriundos da "Operação Dark Side", o que ensejou a oposição de exceção de suspeição, cujos autos encontram-se nesta Corte.

Com lentes no expendido, pugna pela suspensão do curso da ação penal nº 0002039-94.2013.403.6110; da ação penal nº 0003403-04.2013.403.6110; do procedimento nº 0000916-61.2013.403.6110 - pedido de prisão preventiva -; e do procedimento cautelar de interceptação telefônica nº 0006053-58.2012.403.6110, até julgamento do presente writ (fl. 19). No mérito, requer a concessão da ordem para que os feitos em comento fiquem suspensos até o julgamento final da exceção de suspeição ajuizada - processo nº 0004421-26.2014.403.6110.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 23/74.

Sobreveio cópia dos memoriais apresentados pelo impetrante nos autos da ação penal nº 0002039-94.2013.403.6110 (fls. 80/171), oportunidade em que reitera a quebra de parcialidade do julgador.

As informações foram prestadas às fls. 172/174.

Petição de fls. 178/180 reiterando os argumentos deduzidos na impetração.

É o sucinto relatório. Decido.

A presente impetração tem por fundamento, em síntese, a suposta suspeição da autoridade impetrada. Entretanto, não sendo evidente a ilegalidade arguida, a análise da suspeição do magistrado é questão que demanda exame de provas, inviável em sede de habeas corpus, tratando-se de medida afeta ao mérito da exceção de suspeição, que, no caso, foi interposta e já se encontra neste Tribunal. Sobre a questão, colaciono os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE MANTÉM PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Revela-se manifestamente incabível o habeas corpus que pretende desconstituir decisão que julgou improcedente exceção de suspeição ofertada pelo paciente, visando o reconhecimento da ausência de imparcialidade de magistrado para atuar em processos em que o paciente figura como réu, porquanto a matéria demanda revolvimento do contexto fático-probatório amealhado ao feito, o que é inviável em sede de habeas corpus, tendo em vista os estreitos lindes deste átrio processual.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, que tenha sido analisada nas instâncias ordinárias, e cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, o que não ocorre na espécie.

4. Agravo regimental desprovido. " (AgRg no HC 245.492/RR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 20/08/2012)

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO. ANÁLISE QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.**

1. A estreita via do habeas corpus, desprovida de dilação probatória, não comporta o exame de material fático-probatório relativo à possível existência de animosidades entre o excipiente e o Juiz excepto.

2. Deve ser mantida a decisão que rejeitou a exceção de suspeição se concernente com as evidências dos autos.

3. Ordem denegada." (HC 92606/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 26/05/2008).

**"HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. TEMOR DE REPRESÁLIAS CONTRA AS TESTEMUNHAS. OBSTÁCULO À ELUCIDAÇÃO DO FATO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.**

1. A análise acerca da suspeição do juiz singular é questão que não pode ser dirimida na via sumária do habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado de provas.

(...)

6. Habeas corpus denegado." (HC 197028/GO - 5ª Turma - rel. Min. JORGE MUSSI, j. 22/11/2011, v.u., DJe 16/12/2011)

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0022279-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LIN KUO HUI  
PACIENTE : LIN KUO HUI  
ADVOGADO : SP094698 REGINA MARCIA DE FREITAS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
INVESTIGADO : LIU QING GUO  
ADVOGADO : SP094698 REGINA MARCIA DE FREITAS  
No. ORIG. : 00014642520144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Lin kuo Hui, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, praticado nos autos do inquérito policial nº 000146425.2014.403.6119.

A paciente possui residência fixa no país, onde mora desde os 08 anos de idade, é pessoa honesta e trabalhadora, primária e de bons antecedentes.

Como até hoje a paciente não foi indiciada, sustenta a impetração que a imposição de medidas cautelares substitutivas da prisão consistentes na retenção do seu passaporte e no comparecimento semanal junto à vara, são excessivas e configuram constrangimento ilegal à liberdade de locomoção da paciente que, sequer pode trabalhar, já que precisa dispender várias horas por semana na vara em razão da burocracia existente para assinatura do termo.

Diante do exposto pede, liminarmente, a revogação das medidas cautelares impostas, com dispensa do comparecimento semanal e a devolução dos passaportes da paciente, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do inquérito policial e a informar qualquer eventual mudança de endereço.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 11/171.

As informações foram prestadas às fls. 176/199.

É o sucinto relatório. Decido.

Como é cediço, para que uma medida cautelar seja decretada o Juiz deve observar os critérios de necessidade e adequação.

Dentro desse contexto, no caso sub examen, a medida cautelar que importa na proibição de ausentar-se da comarca, tem como finalidade proporcionar segurança ao juízo, na medida em que o destinatário da medida deve manter-se sob a vigilância do magistrado.

Tal medida revela-se, portanto, adequada e está devidamente fundamentada.

Todavia, à luz das circunstâncias que norteiam o caso concreto, a imposição de comparecimento semanal em Juízo para informar e justificar atividades é, no meu sentir, excessiva e desnecessária, cuja efetividade revela-se duvidosa em razão de sua dificuldade operacional, podendo constituir, inclusive, óbice ao trabalho formal.

Dentro desse contexto, entendo que o dever de informar ao Juízo eventual mudança de endereço, acumulado com a proibição de se ausentar do país sem prévia autorização do Juízo, são medidas mais eficazes e adequadas ao caso em tela.

Destarte, DEFIRO EM PARTE a liminar pleiteada para revogar a medida cautelar de comparecimento semanal em Juízo, subsistindo a proibição de ausentar-se do país sem prévia autorização do Juízo, retendo-se o passaporte da paciente, que deverá comunicar eventual mudança de endereço à autoridade impetrada.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0023210-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ALISSON RENAN ALVES DE OLIVEIRA  
PACIENTE : CLEMILDES FRAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP337513 ALISSON RENAN ALVES DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : ALBERTO HENRIQUE SANT ANNA  
: ALESSANDRO SILVA DE ASSIS  
: ANA OLIVEIRA MANSOLELLI  
: ANTONIO ALVES DE SOUZA  
: ELIANE DA SILVA CORREA  
: ELIANE DA CRUZ CORREA  
: INARA BESSA DE MENESES  
: JOSE MENEZES NETO  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: MANOEL BARBOSA DO NASCIMENTO  
: MARCELO SIQUEIRA BUENO  
: MARIA JOSE DA SILVA MOREIRA  
: PAULO ALVES CORREA  
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
: SABRINA MOSCA SILVA  
: VALERIA MALHEIRO SILVA  
No. ORIG. : 00081372120104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

1 - Ao compulsar os autos verifico que não há elementos que possibilitem saber se as questões aduzidas na presente impetração foram submetidas à apreciação do magistrado impetrado, o que poderia configurar supressão de instância.

2 - Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, comprove haver formulado, em primeiro grau de jurisdição, as alegações deduzidas na presente impetração, juntando-se cópia da decisão proferida a respeito.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2974/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032420-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032420-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA  
APELANTE : JOAO DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro  
PARTE AUTORA : JOAO ALVES RIBEIRO e outros  
: JOAO BATISTA RIBEIRO  
: JOAO BISPO MOREIRA  
: JOAO CAMPANHA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOÃO ALVES RIBEIRO e outros em face de decisão proferida pela 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução, tendo em vista a adesão dos ora recorrentes ao acordo previsto na LC 110/2001.

Alega que o termo de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar 110/01 relativo ao autor João de Souza Ferreira não compreende todos os requisitos para a validade do negócio jurídico, posto que não reflete a sua vontade real, estando eivados de erro de consentimento e de vício de forma.

Afirma, também, que tendo constituído advogado nos autos para representá-los judicialmente, é prerrogativa deste noticiar a transação nos autos e requerer homologação judicial em seu nome, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, não cabendo à Caixa Econômica Federal fazê-lo.

Por fim, acentua que o termo de adesão de modalidade "BRANCO" tem como intenção atualizar o endereço do autor e saber o valor que receberia no caso de eventual adesão ao acordo preconizado pela Lei Complementar nº 110/2001.

Pugna, assim, pelo prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Decido, com fulcro na norma do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

No presente caso, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar os termos de adesão subscrito pelo autor João de Souza Ferreira, com os respectivos créditos em sua conta vinculada (fls.449/ 491/493). E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Ademais, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

*"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, v.u., AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).*

Por oportuno, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida".

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053232-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO(A) : REIDOLFI BENEDITO DE SOUZA e outro  
: SELMA MENEGON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP132760 ADRIANA PIAGGI BRUNO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 457/460 que deu parcial provimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A embargante alega que em razão da reforma da r. sentença, declarando a legalidade da aplicação do CES, "*não há o que ser devolvido e a segunda etapa da sentença, a forma de devolução, também perde a sua base e está necessariamente reformada.*" (fls. 467). Requer o provimento do recurso e a inversão do ônus da sucumbência. É o Relatório.

#### DECIDO

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Não deve ser acolhida a alegação de que a CEF não foi sucumbente nesta ação e por esta razão há necessidade de condenar a parte autora em honorários advocatícios.

Não é verdade, confirmam-se os parágrafos 1º e 2º da fls. 458:

"No tocante aos reajustes das prestações, verifica-se através do laudo pericial (fls. 223/271), que não foram reajustadas de acordo com a evolução salarial do autor. Confira-se transcrição parcial da Conclusão às fls. 240: A planilha elucidativa identificada como "Anexo C" onde são cotejadas as prestações cobradas pela Ré com as prestações calculadas por esta perícia com base nos reajustes salariais, indica que a partir da prestação de nº 36 as prestações cobradas se apresentaram superiores as devidas, **ficando assim demonstrado que a Ré CEF não está observando PES/CP pactuado.**

Assim, o reajuste praticado pela CEF não obedeceu a variação salarial da categoria profissional do autor devendo ser recalculado."

Assim, a CEF foi condenada ao recálculo dos valores das prestações, referente ao contrato de mútuo, por não

aplicar corretamente o reajuste da categoria profissional do mutuário, vez que a partir da 36ª prestação os valores se apresentaram superiores ao devido.

**Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057486-59.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.007586-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA  
APELANTE : MARCO YASSUMOTO HIGA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
PARTE AUTORA : LUZINETE OTILINA DA SILVA MONTEIRO e outros  
: MANASSES AREIAS DOS SANTOS  
: MANOEL PEREIRA DA SILVA  
: MANOEL RICARDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
No. ORIG. : 97.00.57486-5 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUZINETE OTILINA DA SILVA e outros em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução, tendo em vista a adesão dos ora recorrentes ao acordo previsto na LC 110/2001.

Em razões de apelação, aduzem que a documentação relativa ao apelante Marco Yassumoto Higa não é apta à comprovar a sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 via Internet, posto que não demonstrada a sua autenticidade. Salientam, ainda, que a validade da transação depende, dentre outros requisitos, da assinatura dos transigentes. Pugnam, assim, pelo prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O documento de fls. 345 demonstra que o apelante Marco Yassumoto Higa aderiu ao acordo segundo as regras previstas no artigo 4º, da Lei Complementar nº 110/2001 para recebimento das diferenças de correção monetária, decorrentes dos "Planos Verão" e "Collor I" (meses de janeiro de 1989 e abril de 1990), via Internet, tudo nos termos do artigo 3º, § 1º, do Decreto 3.913, de 11 de junho de setembro de 2001.

Por sua vez, os documentos a fls.346/353 comprovam que o recorrente recebeu os créditos em sua conta vinculada ao FGTS procedendo aos devidos saques. Como bem asseverou a apelada, os documentos eletrônicos se inserem nos meios legais a apurar a verdade dos fatos, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, ainda que o termo de adesão via *internet* ou via correio não contenha expressamente a declaração do correntista fundiário para desistir desta demanda, a Caixa Econômica Federal logrou comprovar a adesão ao acordo extrajudicial e o crédito dos valores dele decorrentes, inclusive com o seu saque pelos fundista. Sua atitude de realizar o acordo é incompatível com a intenção de litigar em juízo e, por sua natureza, deve ensejar a extinção do processo nos termos dos incisos I e II, do art. 794, do CPC.

A transação prevista pela LC 110/2001 e celebrada entre as partes, ainda que extrajudicial, contém os requisitos do artigo 82 do antigo Código Civil, e artigo 104 do atual.

Nesse sentido:

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, v.u., AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA. 1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide. 2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01. 3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004). 4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010. 5. Recurso especial não provido." (REsp 1151094/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a ino corrência de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido."

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037138-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MANOEL PEREIRA MOTA  
ADVOGADO : SP250126 ERLANDERSON DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : GERSON DA SILVA SAMPAIO e outros  
: JOSE GILVAN DA SILVA  
: MARIA AUXILIADORA COSTA  
: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP250126 ERLANDERSON DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERSON DA SILVA SAMPAIO e outros em face de decisão proferida pela 19ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, homologou a transação realizada entre os autores Maria Auxiliadora da Costa, José Gilvan da Silva e Manoel Pereira da Mota e a Caixa Econômica Federal, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

Em relação aos autores Gerson da Silva Sampaio e Sebastião Barbosa da Silva, também julgou extinta a execução, com fundamento no inciso I do artigo 794 combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega que o termo de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar 110/01 relativo ao autor Manuel Pereira Mota não compreende todos os requisitos para a validade do negócio jurídico, posto que não reflete a sua vontade real, estando eivados de erro de consentimento e de vício de forma.

Afirma, também, que tendo constituído advogado nos autos para representá-los judicialmente, é prerrogativa deste noticiar a transação nos autos e requerer homologação judicial em seu nome, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, não cabendo à Caixa Econômica Federal fazê-lo.

Por fim, acentua que o termo de adesão de modalidade "BRANCO" tem como intenção atualizar o endereço do fundista e saber o valor que receberia no caso de eventual adesão ao acordo preconizado pela Lei Complementar nº 110/2001.

Pugna, assim, pelo prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Decido, com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e

Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

No presente caso, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar a adesão ao acordo por Manoel Pereira Mota, tendo o apelante recebido os respectivos créditos, conforme faz prova o demonstrativo a fls.194.

Desse modo, alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Ademais, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

*"FGTS . TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO . IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco . A subscrição do termo de adesão , quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, v.u., AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).*

Por oportuno, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida".

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002954-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA  
APELANTE : ADENI RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro  
PARTE AUTORA : ADEMILSON JOSE DE SOUZA e outros  
: ADEMIR PEREIRA DE SOUZA  
: ADENILDE GAMA RIBEIRO  
: ADENILDO GONCALVES DE MELO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADEMILSON JOSÉ DE SOUZA e outros em face de decisão proferida pela 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, incisos I e II, combinado com o artigo 795 do Código de Processo Civil.

Alega que o termo de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar 110/01 relativo ao autor Adeni Ramos da Silva não compreende todos os requisitos para a validade do negócio jurídico, posto que não reflete a sua vontade real, estando eivados de erro de consentimento e de vício de forma.

Afirma, também, que tendo constituído advogado nos autos para representá-los judicialmente, é prerrogativa deste noticiar a transação nos autos e requerer homologação judicial em seu nome, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, não cabendo à Caixa Econômica Federal fazê-lo.

Por fim, acentua que o termo de adesão de modalidade "BRANCO" tem como intenção atualizar o endereço do fundista e saber o valor que receberia no caso de eventual adesão ao acordo preconizado pela Lei Complementar nº 110/2001.

Pugna, assim, pelo prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Decido, com fulcro na norma do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

No presente caso, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar a adesão ao acordo firmado pela apelante Adeni Ramos dos Santos a fls.173.

Desse modo, alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Ademais, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

*"FGTS . TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO . IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de*

vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, v.u, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Por oportuno, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida".

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008144-91.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIO SILVA em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos/SP, que em sede de execução de sentença, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, incisos I e II, combinado com o artigo 795 do Código de Processo Civil.

Alega que o termo de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar 110/01 juntado aos autos não compreende todos os requisitos para a validade do negócio jurídico, posto que não reflete a sua vontade real, estando eivado de erro de consentimento e de vício de forma.

Nessa esteira, sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001, considerando a indisponibilidade do direito à correção monetária do saldo do FGTS, a qual é regida pela Lei nº 8.036/90

Requer a reforma da sentença e a intimação do Ministério Público para fins de observância no artigo 127 da Constituição Federal, no que tange a transação prevista no artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001, por se tratar de direito indisponível.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Decido, com fulcro na norma do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

No presente caso, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar a adesão ao acordo firmado pelo apelante Antônio Silva a fls.129, tanto é que ele foi intimado a se manifestar sobre o termo de adesão a fls. 130, quedando-se inerte (certidão a fls.136).

Desse modo, alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

Ademais, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

*"FGTS . TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO . IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco . A subscrição do termo de adesão , quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termo s de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, v.u, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).*

Por oportuno, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, descon sidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida".

Noutro giro, a manifestação do Ministério Público Federal não se faz necessária, eis que ausentes as hipóteses de sua atuação, nos termos dos artigos 127 da Constituição Federal, 81 e 82 do Código de Processo Civil.

Por fim, não prospera o pedido de condenação da ré ao pagamento de honorários de advogado, tendo em vista que o título judicial executivo de fls. 83/87 deu parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal para afastar a condenação em relação à mencionada verba, a qual transitou em julgado, não havendo crédito a ser cobrado nesse sentido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007930-91.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BORINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que acolheu a alegação de prescrição da pretensão da autora restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo artigo 3º, inciso I da Lei n. 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

A autora interpôs recurso de apelação, buscando a reforma da sentença apelada.

Recebido o recurso, apenas a autora apresentou resposta.

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que objeto de entendimento cristalizado na jurisprudência pátria.

#### **DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE - ENTENDIMENTO DO E. STF.**

Inicialmente, convém anotar que a exação objeto da presente demanda já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. STF - Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Posteriormente, essa determinação foi mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Diante desse cenário, o E. STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Portanto, os valores recolhidos pela autora a título de contribuição social sobre os valores pagos a autônomos, administradores e avulsos são indevidos, sendo, por via de consequência, devido o ressarcimento vindicado.

#### **DA PRESCRIÇÃO**

No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Destarte, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso

temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

Na hipótese dos autos, a discussão envolve contribuições recolhidas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005. Destarte, aplica-se, *in casu*, o prazo decenal, donde se conclui que serão compensáveis os valores pagos indevidamente a partir de 19.12.1992, já que a presente demanda foi aforada em 19.12.2002 (fl 02).

Por fim, anoto que o fato de tal tributo ter sido declarado inconstitucional pelo E. STF, ao reverso do quanto sustentado pela União, não significa que o prazo prescricional deva ser quinquenal e contado de tal declaração. É que isso implicaria redução de um prazo cuja contagem já havia se iniciado sob uma outra sistemática, o que não se coaduna com a segurança jurídica. Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. Nos tributos lançados por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito será de dez anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e de cinco anos a contar da homologação, se expressa. Precedentes. Tal entendimento também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF em controle concentrado ou difuso e, neste último caso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal (art. 52, X, da CF). 2. Na recente deliberação do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki). 3. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200700967573 RESP - RECURSO ESPECIAL - 946871 CASTRO MEIRA)*

Portanto, não há como se acolher as alegações da União no sentido de que (i) a pretensão deduzida na inicial prescreveu em 16.10.2000, eis que o marco inicial da prescrição seria a data do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo pelo E. STF; (ii) o prazo prescricional aplicável à espécie é o quinquenal e não o decenal; (iii) todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação estão tragadas pela decadência.

Vale registrar que essa é a melhor interpretação dada pela jurisprudência sobre a legislação de regência, não prosperando as alegações de violação aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, I, 168, I, e 174, todos do CTN e ao artigo 5º, *caput*, da CF.

Pelo exposto, de rigor a manutenção da sentença apelada no que tange à prescrição.

### **DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA**

A correção monetária deve ter seu início desde o pagamento indevido, utilizando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em caso como o dos autos, em que se está diante de repetição tributária, esta depende apenas da conduta do contribuinte, não se vislumbrando mora da Fazenda.

Assim, não há que se falar em juros de mora, salvo aqueles contemplados na Taxa Selic para período próprio (a partir de 01.01.96) e em função de expressa disposição legal (artigo 39, da Lei nº 9.250/95), o que, frise-se, é objeto de entendimento consolidado na jurisprudência. Isso e o que se infere da jurisprudência antes citada e da Súmula Administrativa n. 14 da AGU.

### **DAS LIMITAÇÕES À COMPENSAÇÃO**

A apelante pede que seja afastada a limitação mensal ao direito a compensação a 30% do valor a ser recolhido em cada competência, prevista na Lei 9.129/95.

As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação*

por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas normas legais. **III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462).** IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso. (TRF3 JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:28/01/2010AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 307664) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. **O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC).** 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido. (TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:05/04/2011)

A Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em recente decisão, consolidou tal entendimento:

**EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.** 1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. 2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..." 3. embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Posto isso, afasto a limitação em tela.

## DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o provimento parcial do apelo, constata-se que a apelante sucumbiu em parte mínima da sua pretensão. Destarte, de rigor a inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da apelada ao pagamento da verba honorária, mantido o critério fixado na sentença.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, a fim de (i) afastar a prescrição reconhecida na origem; (ii) reconhecer o direito da apelante à repetição pleiteada, observadas as condições de compensação acima expostas; e (iii) invertendo o ônus de sucumbência.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015349-03.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CINTHIA DOS REIS PARANHOS  
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de anulação de atos jurídicos ajuizada por CINTHIA DOS REIS PARANHOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto - lei 70/66, bem como à revisão das cláusulas contratuais, principalmente às referentes à taxa de risco e alteração do sistema SACRE para o Plano de Equivalência Salarial - PES.

O MM Juiz de origem julgou improcedente o pedido da autora, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento em honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa atualizado, observando-se as normas da Lei 1.60/50 por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

A parte autora apela alegando cerceamento de defesa por ausência de prova pericial. No mérito alega que a CEF efetuou reajustes ilegais, tais como a aplicação da Taxa de Risco e os aumentos abusivos inerentes ao Sistema SACRE de Amortização e o procedimento incorreto utilizado pela CEF para amortização do saldo devedor. Por último alega nulidade da execução extrajudicial pelas normas do Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório

## DECIDO

Analisado o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação de revisão **de contrato de mútuo firmado entre as partes pelo sistema de Amortização SACRE em 27/09/2001 (fls. 43/56)**, objetivando entre outros pedidos alteração do sistema de reajuste de SACRE para PES e exclusão da cláusula com previsão de cobrança referente à Taxa de Risco, além do cerceamento de defesa por ausência de prova pericial elaborada por um especialista.

## DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte amparada pelo

entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Quanto à alegação de que não foi observada pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, **eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.**

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

- 1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*
- 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*
- 3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.*
- 4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.*
- 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*
- 6. Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)."*

Ademais, verifica-se que o Contador Judicial, assistente técnico do Magistrado, elaborou parecer (fls.260/267)7/ informando que não houve descumprimento das cláusulas contratuais.

Assim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela apelante.

## ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. *(STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)*

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

Neste sentido o REsp 1110903 julgado pelo rito do recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC: *CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).*

*II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)*

## TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO

O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito., instituída pela Resolução nº 289 de 30/06/1998 com a finalidade de prevenir prejuízos aos recursos advindos do FGTS e ao Agente Operador, vez que do contratante não é cobrado nenhum valor inicial quando da contratação do financiamento.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma:

*(TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS  
Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação:19/11/2008 )*

### CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao Decreto - lei 70/66 o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confiram-se os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).*

*EXECUÇÃO extrajudicial. Decreto -LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE".*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22)".*

Assim, não deve ser acolhido o recurso de apelação, haja vista que não foi observada nenhuma irregularidade do cumprimento contrato pela CEF,

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida, negando seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-21.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.000681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LAUDEMIR PATRICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP167611 FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação anulatória de contribuição previdenciária devida em razão de obra de construção civil.

Segundo a decisão apelada, o autor não teria provado a data da efetiva conclusão da obra, não sendo o documento de fl. 15 idôneo a tanto, o que impede o reconhecimento da decadência. O autor foi condenado a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O autor interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que o documento de fl. 15 comprova que a obra foi concluída em 31.07.1991, de sorte que o direito de constituir o débito decaiu, já que exercido apenas em 2002.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC.

Os artigos 114 e 116, I, ambos do CTN - Código Tributário Nacional, estabelecem o seguinte:

*Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.*

*Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:*

*I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;*

A inteligência de tais dispositivos permite concluir que o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil é tido por ocorrido na data da conclusão da obra, pois apenas com esta se verificam "as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios". Conseqüentemente, o fisco federal tem o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da conclusão da obra (fato gerador), para fiscalizar e efetuar, de ofício, o lançamento da respectiva exação, conforme determina o art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA: 5 ANOS. 1. No processo administrativo n. 426.305 o INSS, em 17.12.1991, efetuou lançamento por da falta de recolhimento da contribuição previdenciária, devida por ocasião da construção de imóvel de propriedade do Apelado. 2. Na Certidão n. 0114/01/90, expedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté, consta que no terreno situado na Av. Juscelino K. de Oliveira, n. 475, foi construído prédio com área de construção de 4.327,66 m<sup>2</sup>, com lançamento para efeito de tributação a partir de 1982 (fl. 16). 3. O fato gerador da contribuição previdenciária em questão ocorreu na data da conclusão da obra - em 1982 - e não há nos autos comprovação no sentido de que a Autarquia tenha efetuado o lançamento, no prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte. 4. Saliente-se que não há mais discussão possível acerca da validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante n° 8. 5. Assim, resta atraída a incidência, na espécie, do quanto disposto no art. 173 do CTN. 6. A constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula n° 108 do extinto TFR). 7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3 QUINTA TURMA AC 00785613419964039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 341199 JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL - ART. 173 DO CTN - TERMO "A QUO" - RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 173 do CTN, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inc. I). 2. No caso de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, deve ser considerada, para fixação do termo inicial do prazo decadencial, a data da conclusão da obra, cumprindo, ao interessado, demonstrar que a realização de parte da obra ou a sua total conclusão se deu em período abrangido pela decadência. 3. O "habite-se" não é prova hábil para certificar a data do encerramento da obra, só devendo ser considerado na ausência de outros elementos comprobatórios. Precedentes (TRF 1ª Região, AC n° 2003.38.03.004052-0, Relator Juiz Federal Conv. Cleberson José Rocha, e-DJF1 18/12/2009, pág. 1022; TRF 2ª Região, AC n° 2006.50.01.000973-3, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 20/05/2010, pág. 196-197; TRF 4ª Região, AC n° 2009.70.01.000533-4,*

Relator Juiz Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia, DE 11/11/2010). 4. No caso, não obstante conste da Declaração e Informação sobre Obra - DISO (fl. 57), a informação de que a obra em questão teve início em 02/08/2006 e foi concluída em 18/08/2006, estas, na verdade, são as datas do alvará de construção (fl. 34) e do "habite-se" (fl. 33), os quais foram expedidos apenas para regularização da obra, concluída, ao menos, desde 20/11/2000, conforme atestam os documentos de fls. 29, 31/31vº e 32/32vº. 5. Considerando que a intimação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para regularização das contribuições previdenciárias se deu após o decurso do prazo contido no art. 173, I, do CTN, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. 7. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00358037320104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424978 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE) APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. I - O caminho processual eleito pelo executado a título de defesa é legítimo. II - Os documentos trazidos pelo executado quando de sua defesa dão conta de que a contribuição que lhe é exigida relaciona-se a fato gerador ocorrido em 1974 (ano de conclusão da obra), e não no ano de 1994, como aponta a CDA exequenda. III - Segundo entendimento assentado na jurisprudência, decadência, no ano de 1974, era fenômeno implicativo da extinção da obrigação relacionada ao pagamento de contribuição previdenciária que se verificava com o transcurso de cinco e não de trinta anos, como quer o apelante. IV - Descabida a condenação do apelante ao pagamento de custas judiciais, dada a isenção que lhe recobre. Quanto à verba honorária, necessário se faz ao menos ajustar as dimensões da verba em que processada a condenação aos limites do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. V - A par da relativa liberdade conferida pelo parágrafo 4º do referido preceito, cobra consignar que, por singelo, o caso concreto, ao invés de sugerir o emprego de percentual superior ao piso do parágrafo 3º (como feito pelo MM. Juízo a quo, que fixara a condenação do INSS em 15% do valor da causa), recomenda, no máximo, a manutenção daquele (o piso de 10% firmado no sobredito parágrafo 3º). VI - Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A APELREEX 00723631019984039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 435240 JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO)

No caso dos autos, o documento de fl. 15 consigna que o imóvel no qual fora realizada a obra que consiste no fato gerador da contribuição objeto da lide "foi cadastrado como predial conforme vistoria in-loco de 31 (trinta e um) de Julho de 1991 (...), com área construída concluída de 404,40 m<sup>2</sup> (...) de acordo com Projeto de Construção aprovado em 14 (quatorze) de Outubro de 1991 (...), conforme Requerimento 1305/91 em nome do proprietário, permanecendo atualmente cadastrado e tributado com a mesma área de construção (...)".

**Referido documento prova, portanto, que, em 31.07.1991, a área construída já era de 404,40 m<sup>2</sup>,** a qual permanecia até 2003, data em que emitida a certidão. Comprova, ainda, que a obra tributada foi concluída antes de 31.07.91, valendo destacar que o fato de o Projeto de Construção ter sido aprovado apenas em 14.10.91 não significa que a data de 31.07.91 esteja equivocada, tal como lançado na sentença. De fato, é plenamente possível que o projeto tenha sido efetivamente aprovado após o término da respectiva construção, não sendo tal irregularidade, por si só, suficiente para tornar inidônea a informação certificada pela autoridade municipal. Frise-se, por oportuno, que a certidão de fl. 15 goza de presunção de veracidade, de modo que caberia ao interessado apresentar prova robusta em sentido contrário para infirmá-la.

De tal ônus, entretanto, o INSS não se desincumbiu.

Com efeito, a autarquia, apesar de ter sustentado que a certidão seria contraditória e que, segundo "HABITE-SE PARCIAL", em 25.02.1992, até então a construção atingia apenas 255,30 m<sup>2</sup>, ela não trouxe aos autos cópia desta documentação, o que seria fundamental para provar sua assertiva.

Destarte, existindo nos autos uma certidão municipal informando que em 31.07.91 a área construída era de 404,40 m<sup>2</sup> e não tendo a apelada apresentado prova robusta que infirme o que fora certificado, mister se faz considerar como verdadeira a informação constante no documento de fl. 15, reconhecendo-se que a construção em apreço foi concluída antes de 31.07.91.

Nesse passo, concluída a obra em 31.07.1991 e lançado o débito apenas em 07.04.2003, de rigor o reconhecimento da decadência, eis que ultrapassado o prazo quinquenal.

Por tais razões, reformo a sentença apelada, a fim de julgar procedente o pedido anulatório do lançamento fiscal objeto da lide, invertendo o ônus da sucumbência.

Mantenho o mesmo parâmetro da sentença quanto à verba honorária - 10 % sobre o valor da causa (R\$7.715,39) - o qual me parece razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, a extensão processual e o grau de zelo do causídico do apelante.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de reformar a sentença apelada, nos termos acima alinhados.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

2004.61.10.007335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELANTE : TALHE MADEIRAS LTDA e outro  
: AMANDO CAMARGO CUNHA  
ADVOGADO : SP100360 AMANDO CAMARGO CUNHA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos, nesta data.

Talhe Madeiras Ltda e outro e Caixa Econômica Federal - CEF apelam da sentença de fls. 96/104, pela qual o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível de Sorocaba/SP, nos autos da ação monitória proposta pela segunda recorrente, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da instituição financeira ao crédito a ser apurado mediante a aplicação da comissão de permanência composta exclusivamente pela taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI, com a exclusão da taxa de rentabilidade.

Nas razões de apelação (fls. 110/119), os réus alegam que (1) a Caixa Econômica Federal - CEF não tem interesse de agir, (2) devem ser aplicadas as disposições do Código de Defesa do Consumidor, (3) os valores cobrados são abusivos e (4) a taxa de juros deve ser limitada a 12% (doze por cento).

Pugnam pelo provimento da apelação.

A Caixa Econômica Federal - CEF, também em sede de apelação (fls. 124/129), sustenta que é legal a cobrança da comissão de permanência nos termos contratualmente definidos. Requer a reforma da sentença.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 134/143) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo ao julgamento conjunto das apelações interpostas.

Eventuais propostas de pagamento da dívida apresentadas pelos réus à Caixa Econômica Federal - CEF em sede administrativa não retiram da instituição financeira a opção de recusá-las e ingressar com a ação rescisória para formação de título hábil para cobrança.

O inadimplemento contratual acarreta a possibilidade de propositura da ação monitória por parte da credora, independentemente de tentativas de acordos extrajudiciais.

A Caixa Econômica Federal - CEF juntou toda a documentação necessária para a propositura da presente monitória, inclusive, cálculos do valor da dívida. Em contrapartida, os réus alegam de forma genérica a prática de condutas abusivas no cálculo do débito e não trazem indícios suficientes de tal ocorrência.

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*:

*"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."*

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

*"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...) 6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal*

*Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596).*

*7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.*

*8. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'*

*9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. (...)*

*15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida." (TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)*

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO VINCULADA À DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ABUSIVIDADE NA SUA FIXAÇÃO. SÚMULA 382 DO STJ.*

*1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A limitação dos juros remuneratórios em contratos de mútuo bancário depende da comprovação do abuso. A demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, deve ser feita de forma inequívoca, com a comprovação cabal de que discrepa da taxa média de juros cobrada pelo mercado, sendo insuficiente o simples fato de a estipulação ultrapassar o percentual de 12% ao ano. Incidência da Súmula 382/STJ.*

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

*(STJ - RESP 795.722 - DJ 07/05/2010 - REL. DES. FED. CONV. DELLA GIUSTINA - 3ª TURMA)*

Assim, a Caixa Econômica Federal - CEF está livre para pactuar juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, ressalvada a prática evidentemente abusiva.

Com respeito à cobrança da comissão de permanência, dispõe a Súmula nº 294, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

É legal, portanto, a cobrança da comissão de permanência, observada a ressalva no sentido de que o valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato e deve ser excluída a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual (Súmula nº 472, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Vedada, ainda, a comissão de permanência cumulada com a denominada taxa de rentabilidade.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". MULTA MORATÓRIA. 1 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 2 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 3 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 4 - Agravo legal desprovido."*

*(Agravo Legal na Apelação Cível nº 0008469-15.2006.4.03.6108, Relator Desembargador Federal José*

O Magistrado singular agiu de acordo com o entendimento jurisprudencial, haja vista que permitiu a cobrança da comissão de permanência, com a ressalva de que a incidência se dê sem a cumulação com demais encargos. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor não pode ser efetivada de forma aleatória. Para que as disposições da Lei nº 8.078/90 sejam aplicadas ao caso concreto é necessário que o Magistrado interprete à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência que determinada cláusula fez com que a relação entre as partes se tornasse desequilibrada a ponto do devedor não ter condições de suportar os encargos a ele conferidos.

No caso dos autos, a partir da leitura dos termos da cédula de crédito bancário firmada entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF, não restou verificada a presença de mais nenhuma cláusula abusiva ou leonina que sugerisse um desequilíbrio na relação previamente estabelecida e, por conseguinte, responsável pelo inadimplemento contratual.

Nesse sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONEXÃO. CAUTELAR SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VERIFICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE" E JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEGALIDADE DA MULTA CONTRATUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, sendo vedado ao julgador, de ofício, reconhecer abusividades com fulcro na legislação consumerista. (...) 8 - Agravo legal desprovido." (grifo meu) (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0024005-85.2009.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/09/11, e-DJF3 30/09/11, pág. 135)*

Desta feita, deve prevalecer o princípio da força obrigatória dos contratos e respeitadas as demais cláusulas contratuais acordadas entre as partes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007242-57.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007242-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONCEICAO FARIA MACHADO TORRES  
ADVOGADO : MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por CONCEIÇÃO FARIA MACHADO TORRES objetivando a quitação de imóvel hipotecado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, referente ao contrato de mútuo firmado entre WILSON ALBINO VILLASBOA e sua cônjuge e a Caixa Econômica Federal - CEF com

cláusula de cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. A MMª. Juíza proferiu sentença julgando procedente o pedido da autora (179/186), todavia após oposição de embargos de declaração pela CEF acolheu o recurso tornando integrante da sentença o seguinte dispositivo: *"Ante o exposto, julgo extinto o processo, diante da ilegitimidade ativa da requerente, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, faltando, ainda, interesse de agir por parte da autora, porque o contrato em foco não se encontra entre os beneficiados pela Lei n. 10.150/2000.*

*Sem custas processuais e honorários advocatícios, dado ser a requerente beneficiária da justiça gratuita."*

Os apelantes alegam preliminarmente nulidade da decisão proferida em embargos de declaração por manifesta violação ao princípio do contraditório em razão da ausência de manifestação dos autores sobre os embargos opostos. Alegam, ainda, que são partes legítimas para propor ação revisional do contrato de mútuo em nome próprio. No mérito, asseveram que os contratos de financiamento em nome de Wilson e cônjuge foram firmados em datas anteriores à Lei 8.100/90, não pode, pois, seu efeito retroagir impossibilitando a cobertura pelo FCVS. Requerem a procedência da ação e subsidiariamente declare a nulidade da decisão que acolheu os embargos de declaração.

Com contrarrazões da CEF aduzindo que (fls. 220): *"... o juiz apenas esclareceu e se manifestou acerca do que foi alegado na defesa, mas que na sentença foi omitido, sendo, entretanto, respeitados os limites daquilo que já estava nos autos, de sorte que não há falar em ofensa ao princípio do contraditório o fato da decisão de fls. 195-200, dar acolhimento de embargos de declaração com efeitos infringentes, sem ouvir a parte contrária."*

Reiteram a ilegitimidade da autora para propor ação reivindicando a cobertura pelo FCVS, nos termos das Leis 8.100/90 e 10.150/2000, vez que o contrato foi firmado sem anuência da CEF com o antigo mutuário em 06/08/2004,

Após as formalidades legais, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

#### DECIDO

Analiso o processo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

Trata-se de pedido efetuado por Conceição para quitação do saldo devedor e liberação da hipoteca de imóvel cujo contrato de financiamento foi firmado entre Wilson e esposa com a CEF.

Preliminarmente, não acolho a nulidade da sentença por violação ao princípio do contraditório em razão da ausência de manifestação para resposta aos embargos de declaração opostos pela CEF com efeitos modificativos, vez que desnecessária, haja vista que a autora exerceu seu direito ao contraditório no presente recurso de apelação. Com efeito, o contrato de gaveta caracteriza-se através de um instrumento particular de contrato de cessão de direitos e obrigações. No presente caso a autora firmou um CONTRATO DE COMPRA E VENDA com Wilson e esposa em 06/08/2004.

Constata-se, ainda que na cláusula Décima Sexta do referido contrato os Vendedores se comprometem e se obrigam a devolver a quantia de R\$ 3.000,00 referentes à quitação do imóvel junto à CEF (fls. 14).

Na hipótese de aceitar o contrato objeto desta ação como sendo contrato de transferência dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de financiamento imobiliário, pelo SFH, a terceiros, não obstante a exigência expressa do artigo 1º da Lei nº 8.004/90, quanto à anuência do agente financeiro, com a edição da Lei 10.150/2000 restou estabelecida a autorização para regularização dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF, desde que formalizada sua transferência junto ao agente financeiro até 25/10/1996.

Neste sentido, o julgamento do REsp 1150429 de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em 25/04/2013, pelo rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUA. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.**

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.*

*1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.*

*1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.*

*2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008. (REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)*

Assim, mesmo se fosse caracterizado como contrato de cessão (gaveta) por ter sido assinado **em 06/08/2003** estaria fora do prazo legal padecendo de validade perante a Caixa Econômica Federal - CEF, não se podendo reconhecer CONCEIÇÃO FARIA MACHADO TORRES como titular do direito e obrigação decorrente do contrato objeto desta lide.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e no mérito nego seguimento ao recurso por ilegitimidade de parte nesta ação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016600-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HELENA REGINA RINALDI DE LUZIA e outros  
: MARIA DE LOURDES FERNANDES MESQUITA  
: MIYOKO HATANAKA SPARAPAN  
: RICARDO AUGUSTO DOS SANTOS PAULA  
: ROSELI APARECIDA BAZZIO DE OLIVEIRA  
: ROSELI CIBELE HARO  
: SHINSO YOKOYAMA  
: SONIA MARIA CARAZATTO ROSSI  
ADVOGADO : SP131613 JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 225/227, proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente o pedido, onde os autores pretendem a percepção do valor integral da função comissionada de Escrivães Eleitorais e/ou Chefes de Cartório (F3 e FC1), afastando-se a aplicabilidade da Resolução 19.784/97 do TSE e da Portaria 158/02, que regulamentou a Lei 10.475/02.

Às razões acostadas às fls. 231/252, os autores pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

#### É o relatório

#### DECIDO

Relativamente à insurgência dos autores, seu inconformismo não procede.

Tendo em conta a vedação constitucional de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público (artigo 37, XIII, CP), pacificou-se o entendimento de que os escrivães e os chefes de cartório que prestaram serviços à Justiça Eleitoral, sem vínculo efetivo com a Administração Pública, não possuem direito à percepção do valor integral da função, tendo plena aplicabilidade a Resolução 19.784/97 do TSE e a Portaria 158/02, que regulamentou a Lei 10.475/02.

A corroborar esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes:

**"ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL DE ZONAS INTERIOR ANAS DOS ESTADOS. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO PERTINENTE. LEIS N.S 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO N. 19.784/97 E PORTARIA N. 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

**1. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n. 19.784/2002 e Portaria n. 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de chefes de cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n.**

9.421/96 e art. 10 da Lei n. 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

2. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

3. Inteligência da Resolução n. 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

4. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(TRF/1 - AC - 200735000082027 - DJF1 12/05/2009 - REL. JUIZ FED. CONV. EVALDO FILHO - 1ª TURMA)  
**"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JUSTIÇA ELEITORAL. ESCRIVÃES E CHEFES DE CARTÓRIOS. ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. CÁLCULO DAS GRATIFICAÇÕES PERTINENTES. LEIS 8.868/94, 9.241/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO 19.784/97 e PORTARIA 158/2002 DO TSE.**

**LEGALIDADE.**

1. Pretensão dos autores ao reconhecimento da ilegalidade da Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da Gratificação de escrivão Eleitoral e chefe de cartório Eleitoral das Zonas Eleitorais do interior do Estado conforme estabelecidas nos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral das funções comissionadas FC-03 e FC-01, respectivamente.

2. Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituído pela Lei nº 9.421/96 aos servidores da Justiça Eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores conforme prevista no seu artigo 19, I.

3. Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu: "As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de chefe de cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de escrivão Eleitoral, recebidas a título de "pro-labore", deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96."

4. No entanto, a Lei nº 9.421/96 transformou as funções gratificadas instituídas pela Lei nº 8.868/94 em novas funções, passando a serem compostas por três parcelas: (I) Ademais, o § 2º do art. 14 da Lei 9.241/96 vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002.

5. Assim, a Resolução nº 19.784/97 do TSE apenas revisou o valor das gratificações mensais, passando estas a corresponder ao valor-base nas funções comissionadas 01 e 03 previstas na Lei nº 9.421/96, já que o APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (III) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária não são devidos aos autores. O mesmo ocorreu com a Portaria nº 158/02, apenas que regulamentadora da Lei nº 10.475/02.

6. Ademais, o § 2º do art. 14 da Lei 9.241/96 vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002.

7. A Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e chefes de cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base.

8. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF/3 - APELREE 200561000218399 - DJF3CJ1 25/03/2010 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO MENSAL DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.421/96. LEI Nº 10.475/2002. CABIMENTO.**

I - Não há se falar em abuso do poder regulamentar, no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de chefes de cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei nº 9.421/96 e no art. 10 da Lei nº 10.475/2002.

II - O ato praticado pela Administração não configura ilícito, a ensejar o direito à reparação por dano de natureza moral.

III - A Lei nº 10.842/2004 extinguiu a gratificação em questão, referindo, no seu art. 3º, inciso II, que o cálculo da mesma teria por base a remuneração da FC-01, não fazendo, alusão, portanto, à correspondência de valores."

(TRF/4 - EIAAC 200570070012398 DJ 24/08/2007 - REL. DES. FED. EDGARD JÚNIOR - 2ª SECÃO)

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.421/96 E 10.475/2002. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores

*requisitados, exercentes das funções de chefes de cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02.*

*2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 (chefe de cartório) e FC-03 (escrivão eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o "valor cheio" da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.*

*3. Embargos Infringentes improvidos."*

(TRF/5 - EIA 378.449/01 - DJ 01/08/2007 - REL. DES. FED. ROGÉRIO MOREIRA - TRIBUNAL PLENO)

Consigno, por outro lado, a posição do Pretório Excelso sobre o tema:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA: SÚMULA 339 DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

**Relatório**

*1. Agravo nos autos principais contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. O recurso extraordinário foi interposto contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:*

*(...)*

*3. O Recorrente afirma que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, caput, e 37 da Constituição da República c/c a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Alega que "o direito vindicado baseia-se no fundamento de que a previsão contida no art. 1º da Lei n. 10.842/2004, que estabeleceu diferenças entre os valores das funções comissionadas a serem pagos aos chefes de cartório s de Zonas Eleitorais das Capitais e do Interior dos Estados, caracterizaria situação discriminatória sem fundamento lógico-jurídico, em afronta a princípios constitucionais, notadamente os princípios da razoabilidade e da igualdade de tratamento" (fls. 1252 e 1253).*

*4. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a incidência da Súmula n. 279 e a inexistência de ofensa constitucional direta (fls. 1269).*

*Apreciada a matéria trazida na espécie,*

**DECIDO.**

*5. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabelece que o agravo contra decisão que não admite recurso extraordinário processa-se nos próprios autos deste recurso, ou seja, sem a necessidade da formação de instrumento. Sendo este o caso, analisam-se, inicialmente, os argumentos expostos no agravo de instrumento, de cuja decisão se terá, então, se for o caso, exame do recurso extraordinário.*

*6. Razão jurídica não assiste ao Agravante.*

*7. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador Relator observou:*

*(...)*

*8. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal assentada na Súmula 339, segundo a qual:*

*"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".*

*(...)*

*Nada há a prover quanto às alegações do Agravante.*

*9. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, alínea a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).*

**Publique-se.**

**Brasília, 9 de agosto de 2011.**

**Ministra CÁRMEN LÚCIA**

**Relatora"**

Ademais, a matéria em apreciação já foi objeto de submissão ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08, a teor do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. GRATIFICAÇÃO ELEITORAL DEVIDA AOS ESCRIVÃES ELEITORAIS E CHEFES DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 19.784/1997 E PORTARIA N. 158/2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE.**

*1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros*

ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. Diante das modificações implementadas pelo Plano de Cargos e Carreiras do Poder Judiciário, instituído pela Lei 9.421, de 24 de dezembro de 1996, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 19.784, de 04 de fevereiro de 1997, visando adequar a estrutura dos Cartórios Eleitorais até que fosse concluída a implantação de novas regras específicas para a carreira da Justiça Eleitoral. Considerou-se, na referida Resolução, que, a partir da vigência da Lei 9.421/1996, o valor da gratificação mensal eleitoral, devida aos servidores estaduais que exerciam as funções de Escrivão Eleitoral e Chefe de Cartório das zonas eleitorais do interior do Estado, passou a corresponder ao nível retributivo do valor-base das Funções Comissionadas, equivalente a R\$ 1.202,00 para a FC - 03, e a R\$ 729, 00 para a FC-01.

3. Ao assim proceder, a Resolução n. 19.784/97 do TSE não desvinculou a gratificação eleitoral devida pela escrivania eleitoral e pela chefia de cartório eleitoral do nível retributivo inicialmente previsto pela Lei 8.868/94, porquanto somente a parcela valor-base da Função Comissionada equivale à antiga parcela única da Função Comissionada. Em relação às demais parcelas que integravam a Função Comissionada, já na forma prevista pela Lei 9.421/1996, impende ressaltar que tanto o Adicional de Padrão Judiciário - APJ quanto a Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ somente eram devidos aos servidores do Poder Judiciário Federal, e, por tal razão, não poderiam integrar a gratificação eleitoral percebida pelos servidores da Justiça Estadual.

4. A partir da edição da Lei 10.475, de 27 de junho de 2002, que promoveu nova reestruturação das carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, a Função Comissionada voltou a ser calculada em parcela única, sendo extinto, inclusive, o "valor base" que servia de parâmetro para o pagamento das gratificações eleitorais. Assim, para a retribuição dos servidores federais, ocupantes das funções comissionadas, o art. 5º da novel legislação estabeleceu nova forma de opção, diversa daquela preconizada na Lei n. 9.241/96, utilizando-se duas tabelas com valores de Funções Comissionadas, alternativos: uma para os servidores que optassem por manter a remuneração do cargo efetivo (Anexo VI), e outra de percepção única, exclusiva (Anexo IV).

5. Neste contexto, não seria possível a percepção, pelos servidores estaduais, da Função Comissionada do Anexo IV, a uma porque não são ocupantes de função comissionada no Poder Judiciário da União, mas sim servidores da Justiça Estadual que recebiam uma gratificação calculada com base na função comissionada; a duas, porque mesmo para os servidores públicos federais é vedada a percepção do valor da função comissionada do Anexo IV cumulada com a remuneração do cargo efetivo. Tampouco seria possível a percepção, por esses servidores estaduais, dos valores estabelecidos no Anexo VI, destinados àqueles que fazem opção pela percepção cumulativa do cargo efetivo com a função comissionada, de forma análoga aos servidores federais, pois os valores seriam inferiores àqueles pagos em 31 de maio de 2002.

6. Diante desse panorama, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Portaria n. 158, de 25 de julho de 2002, mantendo o valor fixado, em 31 de maio de 2002, para as gratificações mensais decorrentes da prestação de serviços à Justiça Eleitoral, a fim de evitar um decurso remuneratório para aqueles que exerciam as atividades de Escrivão Eleitoral e de Chefe de Cartório de Zona Eleitoral no interior dos Estados.

7. Ao editar a Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/02, o Tribunal Superior Eleitoral não extrapolou o estabelecido em lei a respeito dos critérios de cálculo da gratificação mensal eleitoral, mas apenas adequou a mencionada gratificação às mudanças operadas na estrutura remuneratória dos cargos e salários dos Servidores do Poder Judiciário da União, introduzidas pelas Leis 9.461/96 e pela Lei 10.475/2002. Essas normas infralegais, portanto, tiveram o desiderato precípua de justamente implementar as condições para o pagamento da gratificação em análise, e não padecem de qualquer ilegalidade, porquanto estão firmemente respaldadas pelas normas autorizadoras que constam dos arts. 19, II, da Lei 9.421/1996 e 10 da Lei 10.475/2002.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. "

(STJ - RESP 1258303 - DJE 20/03/2014 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL - PRIMEIRA SEÇÃO)

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença que negou o pedido dos autores.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-86.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAURICIO SIEMERINK  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de anulação de atos jurídicos ajuizada por MAURÍCIO SIEMERINK em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto - lei 70/66 e de todos os atos executórios subsequentes, bem como à revisão das cláusulas contratuais.

O MM Juiz de primeiro grau  **julgou improcedente o pedido do autor**, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se as normas da Lei 1.60/50 por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

A parte autora apela alegando cerceamento de defesa por ausência de prova pericial. No mérito alegam que a CEF efetuou reajustes ilegais, tais como a aplicação da TR, a incidência de juros acima do contratado gerando capitalização mensal e prática de anatocismo, bem como a substituição dos reajustes pelos índices de aumento de sua categoria profissional. Por último alega nulidade da execução extrajudicial pelas normas do Decreto-lei 70/66. Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório

#### DECIDO

Analisando o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão de a matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

A presente ação foi ajuizada em **01/12/2005** objetivando entre outros pedidos a revisão do contrato de mútuo em razão da aplicação da Taxa Referencial, a incidência de juros acima do limite legal e ao procedimento incorreto utilizado para amortização do saldo devedor, bem como a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação referente ao contrato firmado entre as partes e a CAIXA, com amortização pelo sistema SACRE e previsão de pagamento **no prazo de 240 meses**.

#### DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Quanto à alegação de que não foi observada pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa. Neste sentido:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

*2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.*

*4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos*

autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)."

## CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgados abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E PROIBIÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução. II - Nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação não pode ser aplicado, de forma indiscriminada, o Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu no presente caso. III - Decisão proferida no recurso de apelação que merece ser mantida, uma vez que amparada pelo entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, o que permite o julgamento nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - As alegações de possibilidade de pagamento dos valores incontroversos e proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito não podem ser conhecidas, uma vez que sequer constaram das razões de apelação. V - Agravo legal improvido.*

(TRF3- AC 1198475 - ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSENCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO LIMITADA. Não prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que não é o caso dos autos. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor. Apelações improvidas.*

( TRF3 - AC 1469079 - Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira - DJ: 28/03/2013)

## FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

## APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E EVENTUAL SUBSTITUIÇÃO PELO INPC

A Lei n. 8.177, de 01.03.91, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, *in verbis*:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial - TR nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089).*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou

sobre a matéria, ressalvando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.*

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

*II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.*

*III. - R.E. não conhecido."*

*(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)*

No caso sob apreciação, inexistente índice previamente estabelecido substituído pela Taxa Referencial - TR. Há, sim, disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor à aplicação do indexador referenciado.

Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do agente financeiro, não havendo razões para substituí-la pelo INPC, consoante pretendido pelos autores, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

TAXA DE JUROS

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, **qual seja o índice de 8,16% ao ano, conforme quadro resumo (fl. 158)** cuja incidência mês a mês não havendo fixação de juros acima do permitido por lei, em razão de não haver previsão legal de limite dos juros.

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

*II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé.*

*III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.*

*IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.*

*V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes.*

*VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.*

*VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea*

"e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7.

X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 05/05/2009)

## ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

Neste sentido o REsp 1110903 julgado pelo rito do recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC: CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)

## CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao Decreto - lei 70/66 o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confiraram-se os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pela parte autora e nego seguimento ao seu recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-18.2006.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REGINALDO DOS SANTOS e outro  
: MARIA JULIA BUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro  
PARTE RÉ : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : SP089663 SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de anulação de atos jurídicos ajuizada por REGINALDO DOS SANTOS e MARIA JULIA BUENO DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto - lei 70/66 e de todos os atos executórios subsequentes.

O MM Juiz de primeiro grau **julgou improcedente o pedido dos autores**, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Os apelantes pugnam pela nulidade da r. sentença de primeiro grau por cerceamento de defesa em razão da ausência de prova pericial, no mérito alegam que a CEF efetuou reajustes ilegais, tais como a aplicação da TR, a incidência de juros acima do contratado gerando capitalização mensal e prática de anatocismo.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório

#### DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão de a matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

A presente ação foi ajuizada em **07/02/2005** objetivando entre outros pedidos a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação referente ao contrato firmado entre as partes e a CAIXA, com amortização pelo sistema SACRE e previsão de pagamento **no prazo de 240 meses**.

Constata-se, contudo, que o imóvel foi **arrematado** pela CEF, através de leilão extrajudicial em **28/12/2005**, fato comprovado pelo 18º Registro de Imóveis de São Paulo/SP (fls.202/204), isto é **antes do ajuizamento desta ação**, não tendo os autores mais interesse em agir, no que tange a revisão das cláusulas contratuais.

Com efeito, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência da mutuária, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual do autor.

Confirmam-se os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SFH. AÇÃO REVISIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. SÚMULAS 284/STF E 286/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1 - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, ficando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*2 - Inaplicável ao caso as Súmulas 284/STF e 286/STJ.*

*3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel.*

*2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto.*

*3. Precedentes específicos desta Corte.*

*4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.*

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1356222/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 15/03/2012)

Assim, se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação dentro da regularidade legal, **caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição**, por se tratar de **uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda**.

Ademais, as alegações de índices e taxas aplicadas no reajuste das parcelas e do saldo devedor configura-se inovação recursal.

Em relação à anulação do ato executório, por irregularidade do procedimento do **Decreto - lei 70/66 passo análise a seguir**.

Os apelantes não conseguiram reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto - lei nº. 70/66.

Com efeito, as normas **do artigo 31** do referido Decreto-lei estabelecem que:

*Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos: (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*I - o título da dívida devidamente registrado; (Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*II - a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos; (Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*III - o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e (Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*IV - cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH. (Inciso incluído pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

*§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)*

Constata-se pela leitura dos dispositivos normativos acima que

1- o agente fiduciário providenciara a notificação do devedor através de Cartório de Títulos e Documentos (fls. 164), concedendo-lhe um prazo **de 20(vinte) dias para purgação da mora** procedimento efetivado conforme se verifica da leitura dos documentos juntados **às fls. 173/184**.

Esclareço que houve três tentativas de notificação ao autor Reginaldo restando positiva apenas na data de 09/09/2005 (fls. 178), na mesma data da intimação da autora Maria Julia (fls. 184).

2- os avisos de cobrança foram emitidos pela CEF, conforme documentos de fls. 165/172 (inciso IV, artigo 31); As publicações para realizações do 1º leilão foram efetuadas pelo agente fiduciário no Jornal O DIA nos dias 21 e 30 de novembro e 09 de dezembro de 2005 e do 2º leilão dias 12, 20 e 28 de dezembro de 2005 comprovadas através dos documentos juntados às fls. 186/190.

Sendo assim, o segundo leilão culminou com a arrematação do imóvel pela CEF (credora) em **28/12/2005**, data anterior ao ajuizamento da ação em **21/03/2006**.

Diante destes fatos não deve se acolher às alegações de irregularidades ou ilegalidades no procedimento de execução extrajudicial, nem o pedido de revisão contratual por falta de interesse de agir dos autores nesta parte.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida, **conheço de parte do recurso e na parte conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021417-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO(A) : ROGERIO BARBEZAN e outro  
ADVOGADO : SP216610 MARCOS MAURICIO BERNARDINI  
APELADO(A) : ANGELICA BUENO BARBEZAN  
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e recurso adesivo interposto por ROGÉRIO BARBEZAN e ANGÉLICA BUENO BARBEZAN contra sentença proferida em autos de ação ajuizada pelos autores visando à anular a execução do imóvel adquirido por contrato de mútuo firmado com a CAIXA cláusula de alienação fiduciária.

O MM. Juiz de origem julgou parcialmente procedente o pedido apenas para anular a consolidação de propriedade da CEF sobre o imóvel de matrícula nº 129772 do 8º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo, não acolhendo o pedido de indenização por danos morais ao argumento de que o ato de execução extrajudicial efetuado pela instituição bancária é lícito não gerando indenização por danos morais. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A CEF alega que o ônus de trazer aos autos documentos que comprovem que a irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel é dos autores. Requer a reforma da sentença, vez que os autores não comprovaram os vícios por eles apontados.

Por outro lado, os autores apelam adesivamente punando genericamente pela condenação da CEF ao ressarcimento por danos morais em reparação ao prejuízo sofrido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Analiso o feito dentro das normas autorizadoras do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de mútuo de imóvel firmado através das regras do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI entre os autores e a CEF, **em 28/06/2001**.

Com efeito, os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

Ressalto que se trata de contrato de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com base na Lei nº 4.380/64, mas de financiamento de crédito em que o instituto da garantia adotado no contrato é o da alienação fiduciária de bem imóvel, instituído pela **Lei nº 9.514/97**, não havendo que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a consolidação da propriedade, **nos termos dos artigos 26 e 27 da lei citada**.

Verifica-se pela certidão do 8º Oficial de Registro de Imóveis/SP que os autores foram intimados para pagamento

das parcelas em atraso. Quedando-se inertes e em razão da inadimplência dos apelantes desde procedeu à averbação de **consolidação da propriedade do imóvel executado de matrícula 129.772** do 8º Registro de Imóveis de São Paulo/SP (fls. 30/31) em **13/03/2006**.

Cabe por oportuno apontar que, **consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário**, devem ser adotadas as providências para a venda (leilão) do imóvel, uma vez que no caso da alienação fiduciária não é permitida a incorporação imediata do bem ao patrimônio do credor fiduciante.

Conforme o disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, *"uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá leilão público para a alienação do imóvel"*, cabendo inclusive a aplicação das disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/66, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção da execução do débito.

Desse modo, a simples alegação dos autores com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Confirmam-se, por todos, os julgados cujas ementas seguem reproduzidas: (TRF - 3ª Região - Ag 201103000156664 - V.U. - 1ª Turma - Rel. Juíza Silvia Rocha - Djf3 CjI Data: 31/08/2011 Página: 227) (TRF - 3ª Região - Ag 201103000156664 - V.U. - 1ª Turma - Rel. Juiz José Lunardelli - Djf3 CjI Data: 25/08/2011 Página: 187).

Ressalto, ainda, que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, **é mera consequência da inadimplência contratual**, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar a recorrente inadimplente, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos da Lei 9.514/97.

Ademais, o ônus de comprovar o descumprimento é dos autores que não se juntaram os documentos necessários para tanto. Ao contrário a CEF juntou certidão de intimação pessoal dos autores para purgação da mora ( fls. 200). Neste sentido:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O imóvel foi financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. 2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 5. Os agravantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Ao contrário, consta que a consolidação da propriedade em nome da credora foi feita à vista da regular notificação feita aos devedores respectiva certidão do decurso do prazo sem purgação da mora. 6. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E os devedores, ao menos com a propositura da ação anulatória, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 7. Se a única alegação dos devedores é a falta de intimação para purgação da mora, a estes caberia, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 8. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que os agravantes pretendem, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes. 9. Agravo legal não provido. (AI 00225362920134030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2014 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

Desta forma, a sentença de primeiro grau deve ser reformada para julgar improcedente o pedido dos autores, julgando prejudicado o recurso adesivo por eles interposto.

Inversão do ônus da sucumbência em razão da improcedência do dos autores. Assim fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) os honorários advocatícios devidos pela parte autora em favor da CEF, observando-se contudo a suspensão da execução, nos termos da Lei 1.060/50, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso da CEF**, para julgar improcedente o pedido dos autores, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil reconhecendo a regularidade da consolidação da propriedade do imóvel objeto desta lide pela CEF em 16/03/2006 e julgando prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Fixo os honorários advocatícios em favor da CEF em R\$ 500,00, que devem ser arcados pelos autores, observando-se as normas da Lei 1.060/50. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. MELLO Desembargadora Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025097-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : A P PARK S/C LTDA e outros  
: EDSON NICOLAU AMBAR  
: APPARECIDA PATAH HALLAK AMBAR  
ADVOGADO : SP121288 BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

#### DECISÃO

Vistos, nesta data.

A P Park S/C Ltda e outros interpuseram recurso de apelação contra a sentença de fls. 182/188, pela qual a MMª. Juíza Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgou procedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 192/219), os réus alegam que (1) a juntada de cópia do contrato de limite de crédito não é suficiente para propositura da ação monitória, (2) se faz necessária a produção de prova pericial, (3) houve capitalização dos juros, (4) a cobrança da comissão de permanência da forma que foi pactuada é ilegal, (5) devem ser aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor e (6) a nota promissória emitida é nula. Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 236/249) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constantes do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado.

Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUTOTUTELA E PRÉ-FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. "TAC". VALIDADE DA COBRANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Inexiste cerceamento de defesa em face da não produção da prova pericial, eis que a matéria de defesa que os réus pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento. A discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. (...) 8 - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. QUESTÃO*

*PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. INDEFERIMENTO. (...) 4. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. 5. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13)*

*"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. (...) IV - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12)*

Nos termos do enunciado da Súmula nº 247, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."*

A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitória com o Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada.

Com respeito à cobrança da comissão de permanência, dispõe a Súmula nº 294, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

É legal, portanto, a cobrança da comissão de permanência, observada a ressalva no sentido de que o valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato e deve ser excluída a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual (Súmula nº 472, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Vedada, ainda, a comissão de permanência cumulada com a denominada taxa de rentabilidade.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". MULTA MORATÓRIA. 1 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 2 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 3 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 4 - Agravo legal desprovido."*

*(Agravo Legal na Apelação Cível nº 0008469-15.2006.4.03.6108, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 11/09/12, e-DJF3 19/09/12)*

Da análise do demonstrativo de débito juntado pela Caixa Econômica Federal - CEF, tem-se que após o inadimplemento contratual incidiu apenas a comissão de permanência, exatamente como determina a jurisprudência.

No tocante à capitalização dos juros, não dispõe o contrato de cláusula que autoriza expressamente a incidência desse tipo de remuneração. De outro lado, o ônus da prova é dos réus, que apenas fizeram ilações a respeito de uma provável capitalização dos juros, sem apresentar argumentos sólidos e convincentes de tal prática por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor não pode ser efetivada de forma aleatória. Para que as disposições da Lei nº 8.078/90 sejam aplicadas ao caso concreto é necessário que o Magistrado interprete à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência que determinada cláusula fez com que a relação entre as partes se tornasse desequilibrada a ponto do devedor não ter condições de suportar os encargos a ele conferidos.

No caso dos autos, a partir da leitura dos termos do contrato de limite de crédito firmado entre os réus e a Caixa Econômica Federal - CEF, não restou verificada a presença de nenhuma cláusula abusiva ou leonina que sugerisse um desequilíbrio na relação previamente estabelecida e, por conseguinte, responsável pelo inadimplemento

contratual.

Nesse sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONEXÃO. CAUTELAR SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VERIFICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE" E JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEGALIDADE DA MULTA CONTRATUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 2 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, sendo vedado ao julgador, de ofício, reconhecer abusividades com fulcro na legislação consumerista. (...) 8 - Agravo legal desprovido." (grifo meu) (TRF 3ª Região, Agravo Legal na Apelação Cível nº 0024005-85.2009.4.03.6100, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 20/09/11, e-DJF3 30/09/11, pág. 135)*

Desta feita, deve prevalecer o princípio da força obrigatória dos contratos e respeitadas as cláusulas contratuais acordadas entre as partes.

Por fim, da simples leitura da petição inicial da ação monitória, verifica-se que não há menção alguma à cobrança de qualquer nota promissória que, aliás, sequer consta como garantidora do cumprimento do contrato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos réus.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-77.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001317-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANDRO BRACIOLI QUIROGA e outro  
: IRACEMA DE LIMA QUIROGA  
ADVOGADO : SP283104 MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP200235 LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SANDRO BRACIOLI QUIROGA e outro, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com pedido de antecipação de tutela, visando à revisão contratual das prestações de financiamento de imóvel em razão da configuração de capitalização dos juros e da aplicação da Taxa Referencial - TR. Requerem que a instituição financeira se abstenha de remeter seus nomes aos serviços de proteção ao crédito, bem como pugnam pela restituição em dobro dos valores pagos indevidamente.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se as normas da Lei 1.60/50, em razão de serem beneficiários da Justiça Gratuita. A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não produção de prova pericial. No mérito, asseveram a incidência ilegal de anatocismo e aplicação da Taxa Referencial. Requerem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório.

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE

Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Quanto à alegação de que não foi observada pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.

Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

*2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.*

*4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.*

*5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

*6. Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 -Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ data: 30/10/2008)."*

## APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E EVENTUAL SUBSTITUIÇÃO PELO INPC

A Lei n. 8.177, de 01.03.91, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, *in verbis*:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial - TR nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito: "Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, verbis:

**"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

No caso sob apreciação, inexistente índice previamente estabelecido substituindo a Taxa Referencial - TR. Há, sim, disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor à aplicação do indexador referenciado.

Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do agente financeiro, não havendo razões para substituí-la pelo INPC, consoante pretendido pelos autores, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao Decreto - lei 70/66 o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando se constata a inadimplência do mutuário.

Confirmando-se os seguintes julgados:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".**

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

*EXECUÇÃO extrajudicial. Decreto -LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE".*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STF - RE 223075/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - v.u. - DJ 06/11/98, pág. 22)".*

Esclareço que a execução extrajudicial ocorre na hipótese de inadimplência dos mutuários, como no presente caso, conforme se infere das informações da CAIXA, à s fls. 96.

Na ocasião da realização da audiência de conciliação a CEF informou, ainda, que o imóvel objeto desta lide havia sido arrematado e vendido a terceiros (fls. 342/343).

Assim, não deve ser acolhido o recurso da parte autora, vez que acertada a sentença proferida pelo Magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0010091-31.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010091-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BRUNO CESAR ALVES DA CUNHA  
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta contra a sentença de fls. 206/215, proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá - MS, que julgou improcedentes os pedidos, onde o autor pretende seja reintegrado ao serviço ativo do Exército Brasileiro, colocado na situação de agregado para fins de vencimento, alterações e continuidade do tratamento médico especializado, ou na situação de adido como se efetivo fosse, realizando atividades administrativas; seja restituído todo o valor descontado a título de FUSEX; seja reformado nos termos da lei de regência, no grau hierárquico superior ao que ostentava na ativa, com percepção de vencimentos desde o acidente; seja a ré condenada ao pagamento de auxílio-invalidez, de indenização por danos morais em valor não inferior a 200 (duzentos) salários mínimos, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios.

As razões acostadas às fls. 222/235 o autor pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que os fatos narrados na inicial não foram matéria de divergência, sendo pacífico quanto à existência do acidente, o nexos causal com as lesões e sua invalidez total e permanentemente para o serviço do Exército; que o simples fato de não possuir habilitação para conduzir veículo não caracteriza transgressão militar que justifique a supressão do direito de ser devidamente reintegrado e reformado.

Recebido o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o relatório**

#### **DECIDO**

Relativamente à insurgência do autor, seu inconformismo procede em parte.

Alega que ingressou nas fileiras do Exército Brasileiro em março de 2001, sendo-lhe concedida a prorrogação de

tempo de serviço por um ano, a partir de março de 2002, e por mais um ano, a partir de março de 2003; que durante a prorrogação desse tempo, em outubro de 2002, sofreu acidente quando retornava do quartel para sua residência, tendo se submetido a longo e complicado tratamento medicamentoso e fisioterápico, permanecendo nessa situação por quase dois anos e sendo, ao final, considerado incapaz definitivamente para o serviço do Exército; que foi excluído e desligado do estado efetivo do Exército mesmo quando necessitava realizar tratamento cirúrgico e fisioterápico.

O Juízo de primeiro grau constatou a ilegalidade por parte da Administração militar em relação à desincorporação do autor, tendo em conta a conclusão da sindicância que apurou que o acidente não foi em serviço, em vista de ele não ter sido considerado incapaz para outras atividades da vida civil e de não possuir estabilidade.

No entanto, não obstante a bem fundamentada decisão do Juízo de primeiro grau, entendo que razão está com o autor em sua argumentação.

Com efeito, a exclusão do militar que esteve em tratamento de saúde, ainda que militar temporário, somente se dará após atestada a sua condição de saúde, e após se afastar em definitivo a possibilidade de tratamento continuado ou de reforma remunerada. No caso da reforma remunerada, como pleiteado pelo autor, há de se verificar se ele se encontrava incapacitado total e definitivamente para atividade militar ou civil, conforme seu enquadramento no dispositivo legal aplicável ao caso.

A reforma decorrente de acidente, como pleiteado, decorre de previsão expressa das Leis 6.880/80 (Estatuto dos Militares) e 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), bem como do Decreto 57.654/66 (Regulamento da Lei do Serviço Militar), exigindo-se que o militar tenha sido considerado incapaz definitivamente para o serviço do exército, por homologação da Junta Superior de Saúde.

Para visualizar o pedido do autor e a decisão que o excluiu do serviço ativo do Exército, convém destacar, a despeito da interrupção do serviço militar e a reforma dos militares, respectivamente, o artigo 31 da Lei 4.375/1964 e o 140 do Decreto 57.654/1966, bem como os artigos 106 a 109 da Lei 6.880/1980:

Lei 4.375/64

**Art. 31. O serviço ativo das Forças Armadas será interrompido:**

(...)

**b) pela desincorporação;**

(...)

**§ 2º A desincorporação ocorrerá:**

(...)

**c) por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar; - o incorporado nessas condições será excluído e isento definitivamente do Serviço Militar;**

(...)

Decreto 57.654/66

**Art. 140. A desincorporação ocorrerá:**

(...)

**2) por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar;**

(...)

**§ 2º No caso do nº 2, deste artigo, quer durante, quer depois da prestação do Serviço Militar inicial, o incapacitado será desincorporado, excluído e considerado isento do Serviço Militar, por incapacidade física definitiva. Quando baixado a hospital ou enfermaria, neles será mantido até a efetivação da alta, embora já excluído; se necessário, será entregue à família ou encaminhado a estabelecimento hospitalar civil, mediante entendimentos prévios. Caso tenha direito ao amparo do Estado, não será desincorporado; após a exclusão, será mantido adido, aguardando reforma.**

(...)

Lei 6.880/80

**Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:**

(...)

**II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;**

(...)

**Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:**

(...)

**III - acidente em serviço;**

(...)

**Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.**

De se notar, portanto, que as disposições das normas em destaque preveem expressamente a reforma do militar julgado **incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas**, quando a incapacidade definitiva

decorre de **acidente em serviço**.

No entanto, vê-se dos autos que a decisão da autoridade militar que desincorporou o autor do serviço ativo do Exército deixou de considerar a norma contida nos artigos citados, principalmente a última parte do artigo 140 do Decreto 57.654/66 (parágrafo segundo), que prevê a reforma quando o militar necessitar de amparo do Estado, bem assim a que prevê a reforma quando decorrente de acidente com ou sem relação de causa e efeito com o serviço.

De todo o processado verifica-se que o autor de fato foi submetido a longo tratamento médico cirúrgico, tanto que foi desligado por incapacidade definitiva para o serviço do Exército, por reconhecimento da própria unidade militar. E só não foi reformado em vista de ter sido considerado que o acidente se dera por culpa sua, ou seja, a conclusão da sindicância foi no sentido de que o acidente não foi em serviço, conforme disciplina o artigo 1º, § 2º, do Decreto 57.272/1965, em vista da ausência de habilitação do militar para guiar a moto envolvida no acidente. Não obstante, entendo que o fato de ter havido transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado, por si só, se mostra irrelevante diante da ocorrência de um sinistro a que não deu causa, de modo que a questão da culpa é de ser afastada, não havendo que se falar na aplicabilidade do Decreto 57.272/65. Tendo o acidente sido provocado por caso fortuito, na medida em que envolveu animal solto na rua, não se deve, repita-se impingir a culpa ao militar acidentado.

Ainda que não restasse constatada essa ligação, é do entendimento da Corte Superior que, para a concessão da reforma *ex officio* não se faz necessária que a incapacidade sobrevenha em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar. Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284/STF. MILITAR. REFORMA EX OFFICIO. DESNECESSIDADE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SOBREVENHA EM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR.**

**1. A falta de indicação das questões não decididas pelo Tribunal a quo enseja deficiência de fundamentação do recurso especial no tocante à alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil (Súmula do STF, Enunciado nº 284).**

**2. Para a concessão da reforma ex officio não se faz necessário que a incapacidade sobrevenha, necessariamente, em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que a doença tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar, até porque, por força de lei, ao ingressar nas Forças Armadas, submeteu-se o militar a rigoroso exame de aptidão física, onde nada foi constatado, daí a presunção do liame causal entre a moléstia e o serviço militar. Inteligência do artigo 108 do Estatuto dos Militares.**

**3. Agravo regimental improvido."**

(AGRG/RESP 512583 - 17/02/2005 - DJ 11/04/2005 - REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO SEXTA TURMA)

Dessa forma, diante da comprovada incapacidade do autor, reconhecida pela própria unidade militar, conclui-se o seu direito à reforma, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ostentava quando da desincorporação, vez que a incapacidade verificada foi tão somente para o **para o serviço ativo nas Forças Armadas**.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA EX-OFFICIO.**

**1. A reforma ex-officio será aplicada ao militar quando, em decorrência de acidente em serviço, for ele julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo nas Forças Armadas (artigo 106, inciso II, combinado com o artigo 108, inciso III, da Lei 6.880/80).**

**2. A impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho só é requisito essencial para fins de reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa (Inteligência do parágrafo 1º do artigo 110 da Lei 6.880/80).**

**3. Recurso conhecido e improvido."**

(STJ - RESP 200201274098 - 10/02/2003 - REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO - SEXTA TURMA)

Por conseguinte, resta prejudicado o pedido para ser colocado na situação de agregado para fins de vencimento, alterações e continuidade do tratamento médico especializado, ou na situação de adido como se efetivo fosse, realizando atividades administrativas.

Quanto ao ressarcimento dos valores descontados ao FUSEX, em vista do acidente em serviço, entendo ser devido somente em relação àqueles efetivamente comprovados nos autos. Igualmente com relação às despesas com consulta, médicos particulares, deslocamentos, estadas e com prestação de assistência médica. Isso se dá ao fato de que a prestação de assistência gratuita decorre do comando inserto no artigo 26 do DL 92.512/1986, nos casos de acidente em serviço.

Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, sem razão o autor. O fato de o evento incapacitante ter sido verificado durante o período de prestação do serviço militar não caracteriza a responsabilidade do Estado a justificar o pagamento de verbas indenizatórias, uma vez que não restou comprovado que a ação ou omissão do Estado tivesse relação com o ocorrido. Também não restou comprovada a negativa de prestação assistencial no período compreendido entre o desligamento do autor e a propositura da ação.

Dessa forma, não caracterizada a responsabilidade do Estado, sem direito o autor à percepção de verba indenizatória relativa aos danos morais.

Logo, reformando a sentença, concedo ao autor o direito à reforma remunerada com proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que possuía na ativa, desde a data de sua exclusão, condenando a União Federal ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, aplicando-se no que couber o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal).

Determino a devolução dos valores que despendeu com seu tratamento de saúde, devidamente comprovados nos autos.

Relativamente aos honorários advocatícios, a matéria regula-se pelo artigo 20, § 4º, do CPC, devendo ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), na esteira da jurisprudência desta Corte.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença nos termos expendidos. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010124-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010124-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: MANTEK QUIMICA LTDA
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu embargos à execução.

Segundo a decisão apelada, os cálculos apresentados pela contadoria encontram-se em sintonia com o comando judicial exequendo, o qual expressamente determinou o afastamento dos expurgos inflacionários no computo da correção monetária.

No recurso, o recorrente sustenta, em resumo, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de se contemplar os índices de IPC expurgados, conforme entendimento consolidado na jurisprudência pátria.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

O título executivo judicial condenou a apelada a restituir os valores indevidamente recolhidos, "*corrigidos desde os pagamentos pelos mesmos índices fiscais (UFIR), utilizados na cobrança do tributo (Lei 8.212/91, artigo 89, parágrafo 6º), os quais serão apurados quando da execução do Julgado, mas excluídos os expurgos inflacionários (IPC)*" (fl. 152 dos autos apensos).

Vê-se, assim, que o título exequendo, expressamente, determinou a exclusão dos expurgos inflacionários do cômputo da correção monetária.

Logo, a pretensão da apelante - que busca exatamente a inserção dos expurgos inflacionários no cômputo da correção monetária - viola a coisa julgada, motivo pelo qual a decisão apelada há que ser mantida, até porque em

total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência do C. STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA - RECONHECIMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA APRECIAR O RECURSO ESPECIAL - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - ALTERAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido, ou para corrigir eventuais erros materiais. 2. Na hipótese dos autos, a agravante demonstra a ocorrência de erro material com relação à decisão que julgou o Recurso Especial. 3. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, é descabida a modificação do índice de correção monetária definida em sentença já transitada em julgado, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer e dar provimento ao recurso especial, determinando a estrita observância do direito reconhecido na sentença exequenda transitada em julgado. (EDcl nos EDcl no Agrg nos EDcl no REsp 1141121 / SPEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2009/0096024-5 T5 - QUINTA TURMA10/06/2014 Ministro MOURA RIBEIRO (1156))*

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.  
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021070-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : JUAREZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP104037 LUIZ BRAZ DA SILVA e outro  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA JUNIOR e outro  
: ANA LIMA FRANCA

#### DECISÃO

Vistos, nesta data.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs apelação contra a sentença de fls. 76/82, pela qual o MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação monitória proposta em face de Juarez dos Santos e outros, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus ao pagamento dos valores originais que lhe foram emprestados por meio do contrato de crédito educativo, excluía a capitalização mensal dos juros. No tocante aos honorários de advogado, o Magistrado singular aplicou a regra do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Em suas razões de apelação (fls. 89/94), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que (1) não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor, (2) é permitida a capitalização dos juros e (3) os honorários de advogado devem ser suportados exclusivamente pelos réus.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 97) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo entendimento jurisprudencial, as disposições do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES. Entretanto, o afastamento da capitalização mensal dos juros para o compute do valor devido não se deu por conta da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e sim pelo motivo a seguir exposto.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie

remuneratória.  
Confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...) 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005. 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Ônus sucumbenciais invertidos. 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra." (STJ, REsp 1155684, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 12/05/10, DJe 19/05/10)*

Desta feita, tem-se inaplicável a capitalização dos juros, conforme bem definido na sentença. No tocante aos honorários de advogado, verifica-se que o pedido da Caixa Econômica Federal - CEF foi julgado parcialmente procedente, excluída apenas a incidência da capitalização dos juros, ou seja, a instituição financeira decaiu de parte mínima do pedido, devendo incidir a regra do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, apenas para condenar os réus ao pagamento das custas, despesas e honorários de advogado, estes últimos fixados no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do Diploma Processual Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002659-83.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : SP174592 PAULO BAUAB PUZZO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00026598320074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença proferida em Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional, para que "seja reconhecido o seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente, questionados nos autos da execução fiscal nº 325/92, NFLD nº 31.266.379-0, condenando-se o Réu a suportá-la, mediante compensação com valores vencidos e/ou vincendos de quaisquer tributos, acrescidos de juros e correção monetária, sem a limitação de 30%". Segundo narrado na petição inicial, apesar de questionada a dívida em juízo, através de embargos à execução fiscal, julgados procedentes na primeira instância e remetidos à segunda instância, houve por bem a demandante efetuar a quitação da dívida, nos termos

das Medidas Provisórias n. 66/2002 e 75/2002. Sucede que após realizar o pagamento do débito, o Fisco teria enviado à parte requerente novo comunicado, retificando o valor do crédito tributário em discussão. Dessa forma, a autora requereu ao Relator do recurso "que fosse retificado o título executivo, abatendo o valor pago, bem como o valor correspondente à multa e aos juros anistiados pela MPs", mas tal pleito foi indeferido pelo órgão recursal, o qual, de acordo com o relatado na Inicial, negou provimento ao recurso interposto pelo INSS/Fazenda Nacional e à remessa oficial. Assim, para a demandante, "não há qualquer título executivo que obrigue a Autora ao pagamento destas contribuições, o pagamento realizado em 29 de novembro de 2002 torna-se indevido, dando o direito à Autora de requerer a restituição destes valores".

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora apelou, reiterando as razões iniciais.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Como muito bem salientado na sentença apelada, a qual peço vênia ao magistrado prolator, para ratificá-la em seu inteiro teor, "A parte autora admite como verdadeiro o fato de que efetuou a opção de pagamento, na forma do artigo 21 da MP n. 66/2002, dos créditos tributários constituídos pela NFLD n. 31.266.379-0. Ocorre que o artigo 21, parágrafo 1º, da MP n. 66/2002 é categórico ao disciplinar que "Para efeito deste artigo, o contribuinte ou o responsável deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações". O parágrafo único da MP n. 75/2002 contém regra semelhante: "Relativamente ao art. 20 da Medida Provisória nº 66, de 2002, o disposto neste artigo aplica-se, inclusive, a débitos decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002 e vinculados a ação judicial ajuizada até esta data, hipótese em que a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundam as referidas ações." Portanto, são incompatíveis os atos de optar pelo pagamento do crédito tributário, na forma das MPs n. 66/2002 e 75/2002, e de discutir judicialmente a mesma dívida, a teor das normas legais supracitadas, porquanto a confissão do débito e a renúncia de discuti-lo judicialmente são irretratáveis. Consoante jurisprudência, "Se o contribuinte se habilita ao parcelamento de sua dívida, em condições especiais, presume-se que admite a pertinência do débito, o que torna razoável a imposição da desistência das ações judiciais em curso, da renúncia ao direito invocado nas demandas e da confissão irretratável e irrevogável do débito. Ora, seria no mínimo contraditório postular o pagamento do débito, quando a intenção do contribuinte é discutir a legitimidade da cobrança." (AC 200903990317093, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:06/04/2010 PÁGINA: 250.)

Destaco julgados nesse sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 10.684/2003. LEGITIMIDADE DAS REGRAS DOS ARTIGOS 1º, 2º, 4º, II, 7º E 12. CONFISSÃO.**

**JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO. HONORÁRIOS. INDEVIDOS.** 1. O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretratável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito. 2. Sem a desistência ou a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. 3. Apelação improvida. (AC 200361020082826, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:14/02/2011 PÁGINA: 677.)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - OPÇÃO PELO REFIS - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - ADESÃO VOLUNTÁRIA - CONFISSÃO IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - SUJEIÇÃO ÀS CONDIÇÕES PRÉ - ESTABELECIDAS - BENEFÍCIO/FAVOR FISCAL SE INTERPRETA RESTRITIVAMENTE - CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - TAXA SELIC.**

1. Impõe-se reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, porquanto, entre os débitos consolidados no REFIS, objeto da presente ação declaratória, inclui-se, também, dívida previdenciária. Precedentes desta Corte (AC nº 2003.33.00008512-0/BA, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 de 26.9.2008; AC 2003.34.00.019569-4/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 de 18/02/2008 p. 475; EDAG nº 2006.01.00.006999-9/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJU de 1.2.2008). 2. O REFIS (Lei nº 9.964/2000), é tipo de moratória, mediante adesão voluntária via internet, que implica confissão irrevogável e irretratável dos débitos consolidados, sujeito a condições pré-estabelecidas e conhecidas, inclusive a exigência de desistência da demanda judicial em que houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem assim de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. 3. Sendo a adesão ao REFIS facultativa, direito subjetivo do contribuinte, sujeita a empresa tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000, daí porque deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção

monetária e demais encargos previstos em lei), além do que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). O próprio parcelamento não caracteriza, igualmente, denúncia espontânea (Súmula 360/STJ). 4. Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado. Inocorrência de multa confiscatória, na esteira da diretriz do STF (RE 241.074/RS e ADI-MC 1.075/DF). O parcelamento previsto na Lei nº 8.620/93 ou na MP 2.185-35 não se estende aos entes privados. Regularidade e incidência da Taxa Selic na cobrança e na restituição de tributos. Precedentes da Corte. 5. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, 4º, do CPC. 6. Apelação da Autora desprovida. Apelações da Fazenda Nacional e do INSS, e remessa oficial, tida por interposta, providas. (AC 200234000293487, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:21/08/2009 PAGINA:332.) Desse modo, não há direito a amparar a repetição de indébito postulada na petição inicial, considerados os fatos e fundamentos jurídicos que balizam a presente lide (CPC, arts. 128 c.c. 460). Pondero, outrossim, quanto aos embargos à execução mencionados na petição inicial (fls. 31/75), que eventual execução daquele julgado deveria ocorrer nos próprios autos, por força do sincretismo processual, não sendo lícito o ajuizamento de nova demanda para tanto, sob pena de afronta ao disposto no artigo 474 do Código de Processo Civil: "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

E, de fato, a adesão a parcelamento ou pagamento em condições mais favoráveis é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. O contribuinte não está obrigado a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.*  
(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJF1 DATA:30/04/2009 PAGINA:735)

*TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.*  
(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231)

Por outro lado, não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".

Trago o V. Acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO*

*NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.*

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).

Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAUTRO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 16/03/2011)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *Caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora. P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012600-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP198225 LARISSA MARIA SILVA TAVARES  
APELADO(A) : GALHARDO E NENOV LTDA e outros  
: HELIO ROBERTO CHAVES GALHARDO  
: HELIO GALHARDO  
: MAGDA REGINA NENOV GALHARDO

**DECISÃO**

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 96/97, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Jales, que julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, IV do CP, em razão da prescrição; custas a forma da lei; sem condenação em honorários.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- cuida-se o presente caso de pretensão de cobrança pela aixa, de dívida considerada líquida, constante de instrumento particular, qual seja, o Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul Empresarial pactuado entre a CEF e os apelados, e não pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa como aduz a sentença;
- a presente situação enseja, na realidade, a aplicação da prescrição quinquenal, prevista no artigo 206, § 5º, inciso

I do Código Civil;

- não restou evidenciado ter prescrito o direito da apelante em cobrar a dívida líquida do contrato, posto não ter transcorrido o lapso prescricional quinquenal.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Cuida-se de ação monitória ajuizada em 29 de maio de 2008, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo - Cheque Empresa Caixa (fls. 12/16).

O prazo prescricional para cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular é de cinco anos, conforme dispõe o artigo 206, § 5º, inciso I do Código Civil.

Verifico dos autos que a ação foi proposta dentro do prazo legal, pois se trata de dívida com vencimento a partir de 02.07.2003.

Em 01 de outubro de 2008 foi ordenada a citação (fl. 62), cuja realização foi frustrada, conforme demonstra a Certidão de fl. 69 e informação de fl. 80.

O artigo 202, inciso I do Código Civil enumera, de forma taxativa, as hipóteses de interrupção da prescrição, sendo que dentre elas, prevê a interrupção em virtude do despacho do Juiz que ordenar a citação, desde que o interessado a promova no prazo e na forma da lei processual.

No presente caso, em tese, a interrupção da prescrição retroagiria à data do ajuizamento da ação, de acordo com o previsto no § 1º artigo 219 do CPC.

Ocorre que, a segunda parte do comando legal contido no inciso I do artigo 202 do CPC, exige que a citação seja promovida no prazo e na forma da lei, ou seja, dentro dos cinco anos previstos para as ações monitórias, sob pena de não restar caracterizada a referida interrupção e, conseqüentemente, ser considerado prescrito o direito do credor.

O MM. Juízo proferiu sentença em 27.05.2009, decretando a prescrição do direito da autora antes de transcorridos os cinco anos determinados na lei, ou seja, em menos de um ano após o ajuizamento da ação.

A prescrição do direito do autor só poderia ter sido decretada se, cinco anos após o ajuizamento da ação, a autora não tivesse êxito na citação dos réus.

Assim sendo, a sentença de fls. 96/97 deve ser anulada, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito. Ressalvo que tendo em vista o lapso de tempo já transcorrido entre o ajuizamento da ação e a sentença indevidamente proferida (onze meses e vinte e oito dias), resta a autora quatro anos e dois dias para providenciar a citação dos réus, sob pena de, após tal prazo - a ser contado da data da ciência da apelante acerca do retorno dos autos ao Juízo de origem - ter o seu direito fulminado pela prescrição.

Nesse mesmo sentido, o julgado na Apelação Cível nº 2008.61.00.012600-7, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, decisão proferida em 18.11.2013.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para anular a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para que se promova o regular prosseguimento do feito, com as ressalvas anteriormente mencionadas.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026111-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RUMO NOVO COM/ DE METAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP094175 CLAUDIO VERSOLATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de mandado de segurança, impetrado para reconhecer o direito da impetrante a compensar os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre a remuneração paga a segurados avulsos, autônomos e administradores, denegou o *writ*. No recurso, a apelante reitera os argumentos lançados na inicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença apelada.

É o breve relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

Em relação às contribuições incidentes sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instuídas pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 16/12/94, pág. 34896; RE nº 177.296/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 09/12/94, pág. 34109; ADI nº 1.102/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJU 17/11/95, pág. 39205).

Tal inconstitucionalidade, no entanto, não se refere à contribuição criada pela Lei Complementar nº 84/96, por ser adequada a instituição da contribuição por meio de lei complementar, sendo explícita a atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, parágrafo 4º, quando a traz como pré-requisito para dispor sobre a Seguridade Social. Nesse sentido, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser constitucional a exigência da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/96:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E AVULSOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 84, DE 18/01/96 ? CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade.**

**2. RE não conhecido."**

(RE nº 228321 / RS, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 30/05/2003, pág. 00030)

Confiram-se, ainda, outros julgados proferidos pela Egrégia Corte Suprema:

**"CONSTITUCIONAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96 - CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 228321, decidiu pela constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, contribuição a cargo das empresas e pessoas jurídicas, incluindo neste rol as cooperativas.**

**2. Agravo não provido."**

(AAG nº 407671 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021)

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96.**

**1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 228321, deu, por maioria de votos, pela constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I, da Lei Complementar nº 84/96, por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna, ou seja, que elas não devam ter fato gerador ou base de cálculos próprios dos impostos discriminados na Constituição.**

**Nessa decisão está insita a inexistência de violação, pela contribuição social em causa, da exigência da não-cumulatividade, porquanto essa exigência é este, aliás, o sentido constitucional da cumulatividade tributária ? só pode dizer respeito à técnica de tributação que afasta a cumulatividade em impostos como o ICMS e o IPI e cumulatividade que, evidentemente, não ocorre em contribuição dessa natureza cujo ciclo de incidências tributárias já está prevista, em caráter exaustivo, na parte final do mesmo dispositivo da Carta Magna, que proíbe a incidência sobre fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos discriminados nesta Constituição. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.**

**2. Recurso extraordinário não conhecido."**

(RE nº 258470 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 12/05/2000, pág. 00032)

Tal contribuição, ademais, teve sua alíquota majorada para 20%, com a vigência da Lei nº 9.876/99, que revogou a Lei Complementar nº 84/96 e deu nova redação ao artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212.

Ressalte-se que a Lei nº 9.876/99 foi editada após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao artigo 195 da Constituição Federal, consignando, expressamente, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, sendo devidas as contribuições pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea "a", inciso I).

Referido dispositivo constitucional, ao indicar que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, não pretendeu que sua regulamentação dependesse da edição de Lei Complementar, porque se assim o desejasse, não se valeria da expressão ampla toda a sociedade e não se contentaria em permitir sua regulamentação por meio de lei, utilizando-se da expressão "nos termos da lei".

Ora, se o próprio texto constitucional indica o rol do sujeito passivo da obrigação e indica o veículo de sua regulamentação, não há como dele extrair a interpretação no sentido de que a expressão "nos termos da lei" somente poderia ser entendida como nos termos da Lei Complementar.

Assim, considerando que não se trata de nova fonte de custeio, a instituição, pela Lei nº 9.876/99, de contribuição incidente sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais que prestem serviços à empresa não violou o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

A respeito, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS AOS EMPREGADOS, INSTITUÍDAS PELAS LEIS NºS 7787/89, 8212/91 E 9528/97 - EXIGIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÕES - PRESCRIÇÃO DECENAL - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

5. O STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.

6. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

7. O STF já decidiu pela constitucionalidade da contribuição social sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do art. 1º, I, da LC 84/96, contribuição a cargo das empresas, incluindo neste rol as cooperativas (RE nº 228321 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30/05/2003, pág. 00030; AAG nº 407671 / GO, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021; AAG nº 407671 / GO, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021; RE nº 258470 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 12/05/2000, pág. 00032).

8. Após a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 195 da CF, consignando, expressamente, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, sendo devidas as contribuições pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea "a", inc. I). Assim, considerando que não se trata de nova fonte de custeio, a instituição, pela Lei 9876/99, de contribuição sobre a remuneração paga a segurados contribuintes individuais que prestem serviços à empresa não violou o disposto no art. 195, § 4º, da CF/88. [...]"

(AMS nº 0027840-91.2003.4.03.6100/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 29/11/2010)

Portanto, a impetrante não faz jus à restituição, tampouco à compensação da contribuição impugnada no writ, o que enseja a improcedência da sua pretensão.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009884-26.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSANGELA DE CASSIA ALVES  
ADVOGADO : SP139543 MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por ROSÂNGELA DE CASSIA ALVES objetivando a anulação da execução extrajudicial de imóvel de propriedade de CARLOS ALBERTO MORETI e IZABEL ANGELITA VALE MORETI que adquiriram o imóvel, originariamente, por contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em 01/08/2001.

A MMª. Juíza julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade de parte. Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante pugna pela reforma da r. sentença, alegando que não há vedação legal para que a autora requeira a anulação da execução extrajudicial do imóvel cedido por mutuário originário.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Analisando o processo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil em razão da sentença ser embasada com jurisprudência desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça

Trata-se ação de anulação de atos jurídicos com pedido de antecipação de tutela de execução extrajudicial de imóvel referente à Confissão de Dívida firmada, originalmente, entre a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e CARLOS ALBERTO DO AMARAL FERREIRA e JOANA DARCK em 01/12/1998, conforme documentos juntados às fls. 27/28.

A autora não instruiu os autos com qualquer documento que a vinculasse aos contratantes: Carlos e Joana que eventualmente teriam direito de contestar a anulação da execução extrajudicial.

Verifica-se que a CAIXA em sua contestação afirmou que a autora desconhece a pessoa da autora, não havendo qualquer legitimidade de parte *"para vir discutir neste processo cláusulas de contratos assinados entre esta CEF e seus mutuários."* (fls. 171).

Assim, não se pode apreciar o pedido da autora no que tange à transferência dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de financiamento imobiliário, pelo SFH, a terceiros, não obstante a exigência expressa do artigo 1º da Lei nº 8.004/90 quanto à anuência do agente financeiro, **com a edição da Lei 10.150/2000 restou estabelecida a autorização para regularização dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/1996 sem a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF, desde que formalizada sua transferência junto ao agente financeiro até aquela data.**

Neste sentido, o julgamento do REsp 1150429 de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em 25/04/2013, pelo rito dos recursos repetitivos, **nos termos do artigo 543-C do CPC, in verbis:**

**RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.**

**1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.**

**1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.**

**1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos**

pelos FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008. (REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

**Destarte, por não haver qualquer documento com indícios de transferência de direitos para a autora, e havendo vedação legal de pleitear em nome próprio direito alheio, deve ser mantida a sentença por ser a apelante carecedora do direito de ação.**

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP174125 PAULA REGINA RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JADE MAGALHAES DE MENDONCA NOGUEIRA incapaz  
REPRESENTANTE : ROSE NEIDE MAGALHAES DE MENDONCA  
No. ORIG. : 07.00.00182-1 2 Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **CARLOS ROBERTO NOGUEIRA** contra a r. sentença de fls. 67/68 que, nos autos de ação objetivando a repetição das pensões alimentícias pagas indevidamente à filha menor ajuizada contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** e **JADE MAGALHÃES DE MENDONÇA NOGUEIRA**, representada por sua mãe **ROSE NEIDE MAGALHÃES DE MENDONÇA**, julgou extinto o processo, sem solução do mérito, em razão da falta de interesse de agir, tendo em vista que alimentos não são repetíveis, e ilegitimidade do INSS para figurar no polo passivo da ação.

Em seu recurso, o apelante sustenta a possibilidade jurídica do pedido de repetição de alimentos e a legitimidade passiva do INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, como bem colocado no parecer ministerial, "*o INSS é parte ilegítima para figurar na relação processual, pois os valores pagos pelo apelante não ingressaram em momento algum na esfera patrimonial da autarquia previdenciária.*"

Demais disso, valores recebidos a título de alimentos são irrepetíveis. Confira-se:

*"AGA 200702685181 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981340 - Relator(a) JORGE MUSSI - STJ - QUINTA TURMA - DJE DATA:29/09/2008*

*EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DE VALORES. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Provimento atacado proferido em sintonia com a jurisprudência da Terceira Seção desta Corte que, em julgamento realizado dia 14/5/2008, no REsp nº*

991.030/RS, rejeitou a tese defendida pela Autarquia sem declarar a inconstitucionalidade do artigo 115 da Lei de Benefícios, o qual regula o desconto de benefício pago a maior por ato administrativo. 2. Naquela ocasião, prevaleceu a compreensão de que a presença da boa-fé da parte recorrida deve ser levada em consideração em atenção ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, sobretudo na hipótese em que a majoração do benefício se deu em cumprimento à ordem judicial anterior ao julgamento do RE nº 415.454/SC pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental improvido."

AGRESP 200800983960 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1054163 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - STJ - SEXTA TURMA - DJE DATA:30/06/2008 EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. 1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos. 2- O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça. 3- Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial. 4- Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial. 5- Agravo regimental a que se nega provimento."

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, com base no artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, devolvam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003730-04.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.020239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JORGE LUIZ DOS SANTOS BRANDAO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 98.00.03730-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de anulação de atos jurídicos ajuizada por JORGE LUIZ DOS SANTOS BRANDÃO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com pedido de antecipação de tutela, visando à revisão contratual das prestações reajustadas pelo aumento da categoria profissional do mutuário, bem como a exclusão da Taxa Referencial - TR, restituindo em dobro os valores pagos a maior.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para afastar a incidência da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor aplicando em substituição o índice do INPC, vez que o contrato é anterior à Lei 8.177/91. Em vista da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A parte autora apela alegando, genericamente, que a majoração das prestações ocorreu em discordância ao pactuado. Requerem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Por último, aduz que houve lesão enorme ao mutuário em razão das correções e incidência de juros acima do limite legal.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

Os presentes autos foram requisitados e remetidos ao Setor de Conciliação deste E. Tribunal, verificando-se realizações de 03 (três) audiências de conciliação que restaram infrutíferas (fls.350/360).

Em 18/01/2014 os autos retornaram conclusos a este Gabinete.

É o Relatório

#### DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de contrato firmado entre Jorge Luiz e a CEF em 15/08/1990, com previsão de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, todavia sem a previsão de cobertura pelo FCVS.

#### PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado, contudo, não deve estar adstrito ao laudo pericial, nesse tipo de demanda que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

*In casu*, o laudo pericial encontra-se juntado às fls. 152/167. Constata-se despacho judicial para manifestação das partes. Cumprindo a determinação procederam, as partes juntaram seus pareceres às fls. 181/185 e 230/241.

Quanto às alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, as mesmas devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial.

O laudo pericial concluiu que: "**Os índices de reajustes das prestações foram aplicados corretamente. ( fls. 160).**

Cabe ressaltar que os encargos mensais, que correspondem à soma da prestação (valor mensalmente amortizado) e acessórios (seguros) são reajustados mediante a aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional a que pertence o devedor, critério este previsto no contrato (CLÁUSULA NONA, DÉCIMA E DÉCIMA PRIMEIRA - fl. 34, verso)

O apelante alega genericamente que houve discordância no tocante ao reajuste das prestações e que o Magistrado não vislumbrou conduta arbitrária da instituição bancária.

Ora, na verdade o Magistrado observou o parecer do perito contábil que concluiu que a CEF reajustou corretamente as parcelas do financiamento segundo o aumento da categoria profissional do autor, não havendo fundamento para acolher seu pedido nesta parte.

#### APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Com efeito, o CES (coeficiente de equivalência salarial) é um fator de aumento da prestação, criado para evitar a perda do valor aquisitivo do imóvel, no período compreendido entre o início e o final do reajuste, todavia de se presta a reduzir ou eliminar de eventual saldo residual a ser resgatado pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais.

O entendimento jurisprudencial desta C. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, apenas nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

*In casu*, constata-se a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, conforme o pactuado na **CLÁUSULA DÉCIMA NONA E EM SEU PARÁGRAFO SEGUNDO (fls. 35, verso)**, ao contrário do afirmado pelo perito judicial. Assim, correta a aplicação do CES.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. NÃO COMPROVADA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

1- Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

2- Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

3- As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para

o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

4. Apelação desprovida.

(TRF-3ª -Região- Relator Desembargador Nelton dos Santos- Julgado em 13/01/09)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULA 7/STJ. ÍNDICE DE MARÇO DE 1990. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. SEGURO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A conclusão a que chegou o Tribunal a quo, acerca da regularidade na aplicação do plano de equivalência salarial, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ) e impede o conhecimento do recurso 2. Em relação ao índice utilizado no mês de março de 1990, a decisão do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência pacificada pela Corte Especial. Precedentes.

3. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, esta Corte admite a sua cobrança, em contratos pactuados pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, desde que expressamente previsto. O acórdão recorrido assentou a existência de cláusula contratual determinando a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, sendo certo que a análise da matéria esbarra no óbice do Enunciado 5 do STJ, assim como a análise sobre o valor cobrado a título de seguro.

4. Em relação à multa moratória, não há interesse recursal uma vez que o acórdão recorrido não a fixou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1421414/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 01/02/2013)

APICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E EVENTUAL SUBSTITUIÇÃO PELO INPC

A Lei n. 8.177, de 01.03.91, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, *in verbis*:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

**§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período**

**de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991** pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial - TR nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito:

"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados

no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991." (STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, **aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, nos termos de seu artigo 18 § 1º**, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549.)

**Assim, a TR não pode ser aplicada ao contrato, vez que firmado anteriormente à Lei 8.177/91, isto é 15/08/1990.**

## CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mutuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

**Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.**

Conforme julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E PROIBIÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução. II - Nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação não pode ser aplicado, de forma indiscriminada, o Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu no presente caso. III - Decisão proferida no recurso de apelação que merece ser mantida, uma vez que amparada pelo entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, o que permite o julgamento nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - As alegações de possibilidade de pagamento dos valores incontroversos e proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito não podem ser conhecidas, uma vez que sequer constaram das razões de apelação. V - Agravo legal improvido.

(TRF3- AC 1198475 - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF.

*AUSENCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO LIMITADA. Não prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que não é o caso dos autos. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor. Apelações improvidas. (TRF3 - AC 1469079 - Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira - DJ: 28/03/2013).*

Assim, as alegações do autor postas no recurso de apelação não devem ser acolhidas.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103408-50.1995.4.03.6109/SP

2009.03.99.026450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO  
ADVOGADO : SP053445B BENJAMIM GARCIA DE MATOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.03408-1 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu a pretensão deduzida na inicial, a fim de reconhecer a isenção da contribuição patronal a todos os estabelecimentos mantidos pela parte autora, desconstituindo, conseqüentemente, a NFLD 115.044/90.

No recurso, o recorrente sustenta, em resumo, que a NFLD é válida, encontrando amparo no artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.572/77; violação ao artigo 20, §4º, do CPC (honorários advocatícios); e artigo 790-A da Lei 10.532/02 (isenção de custas).

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte.

A interpretação teleológica da legislação de regência, inclusive do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei 1.572/77, conduz à conclusão de que a imunidade reconhecida a uma entidade filantrópica deve ser estendida às filiais que venham a ser instituídas para ampliar o alcance das suas atividades assistências, já que o que legitima tal imunidade se manifesta tanto na matriz quanto na filial.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À FILIAL. PRECEDENTES. 1. Instituto Educacional Piracicabano foi declarado: a) de utilidade pública federal, mediante Decreto nº 68.506/71, publicado no DO de 08.05.1971; b) de utilidade pública*

estadual, por intermédio da Lei nº 2.759/81, publicada no Diário Oficial do Estado, em 11.04.1981; e c) de utilidade pública municipal, por meio do Decreto nº 556/66, atestado pela Prefeitura de Piracicaba em 18.03.1971. 2. Comprova-se, por meio de Atestado, o registro no Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS, desde 28.11.1966, e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade desde 03.07.1975. 3. Os estatutos não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais da entidade. 4. Garante-se eficácia ex tunc aos certificados de filantropia, de modo a produzir efeitos pretéritos ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo. 5. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF. 6. **O benefício deve se estender à filial que mantém o mesmo perfil de atendimento da entidade matriz e comunga dos mesmos propósitos assistenciais - como é o caso.** 7. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2011 PÁGINA: 120 ..FONTE\_ REPUBLICACAO:APELREEX 11008507119964036109 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 837326 JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

Portanto, correta a decisão apelada, ao estender a imunidade deferida à matriz às suas filiais.

No que tange à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua que "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Isso significa que os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, sendo de se frisar que nada impede que o magistrado se valha de um percentual incidente sobre o valor da causa ou sobre o proveito econômico para a fixação da verba honorária. Pelo contrário; tal conduta se faz plenamente possível, desde que, repita-se, o valor fixado seja equitativo. Essa é a inteligência jurisprudencial do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO - SÚMULAS 211/STJ E 283 DO STF - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação à tese que não foi objeto de juízo de valor na instância ordinária, dada a ausência de prequestionamento. 3. Da mesma forma, é manifestamente inadmissível o recurso especial que não ataca os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, por faltar ao recorrente interesse recursal. Inteligência da Súmula 283 do STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial. 4. Na fixação dos honorários advocatícios com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, o magistrado pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como o valor da condenação ou, ainda, arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz do art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c" do mesmo diploma legal (REsp 637.905/RS, Corte Especial). 5. A modificação dos honorários advocatícios fixados com base no juízo de equidade demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 200702549545 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1001457)*

Nesse cenário, mantenho o mesmo parâmetro da sentença quanto à verba honorária - 10 % sobre o valor da causa (R\$13.857,89) - o qual me parece razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, a extensão processual e o grau de zelo do causídico.

Por fim, defende a apelante que não seriam devidas custas, por ser ela isenta, nos termos do artigo 790-A da Lei 10.532/02 (isenção de custas).

Considerando que a condenação se refere a custas em devolução inicialmente recolhidas pela apelada, não há que se falar em isenção, na forma do artigo 790-A da Lei 10.532/02.

Por isso, de rigor a manutenção da sentença, também, no particular.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026925-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: LUIZ LONGO  
: JOSE AUGUSTO MARCONATO  
ADVOGADO : SP246474 JOSÉ ANTONIO RONCOLETTA  
PARTE RÉ : ELIDIO CARATO e outro  
: RENATO BRIGANTI  
No. ORIG. : 07.00.00028-0 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu execução fiscal, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A União interpôs recurso de apelação, sustentando que a verba honorária a que foi condenada é excessiva.

Recebido o recurso, com respostas, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

Está pacificado no C. STJ que, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exequente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios, mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente.

É o que se extrai dos seguintes excertos:

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução. 2. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 20 10008 20 793 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1192177 ELIANA CALMON)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO ERESP 20 0902124124 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875 MAURO CAMPBELL MARQUES)*

Nessa mesma linha tem se manifestado a jurisprudência desta Corte:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...) É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197). II - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 364813 - 2ª turma - rel. Cecilia Mello - v.u. - DJF3 CJI 04/03/2010, pg. 268)*

Por isso, de rigor a fixação da verba honorária, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, o qual preceitua que "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

Ou seja, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa.

E isso, ao meu sentir, não foi levado a efeito pelo MM Juízo de primeiro grau, que fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa (este último R\$521.924,33).

Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho desenvolvido pelos patronos dos apelados, entendo que a verba honorária foi fixada de forma excessiva, não se coadunando com os termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com a jurisprudência desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 5% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO REJEITADA.*

*1. Não havendo condenação, a fixação dos honorários deve ser feita mediante apreciação equitativa pelo magistrado, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, observando-se as alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal.*

*2. Ante a procedência dos embargos à execução opostos pela União, os honorários foram fixados em irrisórios R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

*3. Considerando os valores a serem executados (R\$ 12.673,99), os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor da causa nos embargos (R\$ 22.990,00), quantia suficiente a remunerar o trabalho prestado e condizente com a natureza da causa, de pouca complexidade.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0006418-84.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 15/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2011 PÁGINA: 373)*

Por isso, reformo a decisão apelada, nesse capítulo, a fim de reduzir a verba honorária, fixando-a em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a verba honorária, fixando-a em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa. No mais, mantenho a sentença apelada.

P.I. Oportunamente e após cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037965-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE ROBERTO NUNES DE AQUINO e outro  
: FABIO BATISTA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00113-7 2 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido pelos autos, que pretendia a repetição das contribuições previdenciárias recolhidas com base no décimo terceiro salário.

Segundo a decisão apelada, deve incidir contribuição sobre os valores recebidos pelos autores a título de 13º salário.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, no que concerne à gratificação natalina, tal pagamento tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem a necessidade de prévia regulamentação por lei complementar.

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas do E. STF:

*As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)*

*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009190-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CENTRO DE MEDIACAO E ARBITRAGEM PAULISTA CEMAP S/S LTDA  
ADVOGADO : SP053726 LELIA ROZELY BARRIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00091901520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A sentença de fls. 42/45 julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios pela ausência de citação.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a CEF não reconhece as sentenças arbitrais prolatadas pela apelante embasada na Circular nº 5 de 21 de dezembro de 1990, em uma relação interna, somente reconhecem as instituições de arbitragem no Brasil que obtiveram liminares judiciais;
- a União Federal não reconhece as sentenças arbitrais prolatadas pela apelante embasada no Memorando Circular nº 3/CGSAP/DES/SPPE/MTE, de 23.03.2009, que transcreve um parecer do CONJUR/MTE sobre homologação de rescisão do contrato de trabalho por meio da arbitragem, proibiu a concessão do Seguro Desemprego aos trabalhadores que fizeram uso da arbitragem, sendo da mesma forma somente liberado o pedido através de liminar;
- havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral;
- a natureza do seguro desemprego é indissociável do interesse público, haja vista que a concessão do referido benefício visa amparar o cidadão surpreendido pela contingência prevista na lei;
- o que se busca junto ao Poder Judiciário é justamente o reconhecimento do direito do apelante de poder exercer, em sua plenitude, uma atividade lícita e perfeitamente adequada aos mais rígidos parâmetros legais, qual seja, a atividade arbitral.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Os direitos trabalhistas não são em sua integralidade indisponíveis, de modo que a arbitragem se faz possível na seara laboral. Acresça-se, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito.

Assim e considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual, nos termos legais, produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo, antes, aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz.

Neste passo, levando em conta que a sentença arbitral é meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta, de sua vez, prevista como uma das hipóteses autorizadas da movimentação da conta vinculada ao FGTS e do seguro desemprego (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 e artigo 2º, I da Lei 7998/90), há que se concluir a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação dos benefícios. Confirmam-se os julgados:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS . LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1- Esta C. 2ª Turma já decidiu que o Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. 3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral: 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3SEGUNDA TURMA AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383241 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS . LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA.

DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS . 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE

SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA) FGTS . SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS . 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BA RECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA) "MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. 1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo Arbitral como forma de pacificação social. 2. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja, o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa. 3. Agravo a que se nega provimento." (AMS 332153, proc. 0016461-12.2010.4.03.6100, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., TRF3 CJ1 15.02.12) Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que, reformando a sentença, julgar procedente o pedido para que seja reconhecida a validade da sentença arbitral na análise da liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS, bem como as parcelas do seguro desemprego. A CEF deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31376/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0040367-47.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS  
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI  
: AC002506 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA  
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI  
APELANTE : NELMA MITSUE PENASSO KODAMA  
ADVOGADO : SP158598 RICARDO SEIN PEREIRA  
APELANTE : ROBERTO GENTIL BIANCHINI  
ADVOGADO : SP130655 ALVARO RIBEIRO DIAS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : ANTONIO CELIO DIAS DE SOUZA  
EXCLUIDO : CARMOSINO DE JESUS (desmembramento)

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 8323: **defiro** o pedido de vista dos autos fora da Subsecretaria, **pelo prazo de 5 (cinco) dias**, conforme requerido.

**Intime-se** o advogado do apelante JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.  
ALESSANDRO DIAFÉRIA  
Juiz Federal Convocado

00002 EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA Nº 0003426-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
EXCIPIENTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS  
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI  
EXCEPTO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 2000.03.00.040367-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 448: **defiro** o pedido de vista dos autos fora da Subsecretaria, **pelo prazo de 5 (cinco) dias**, conforme requerido.

**Intime-se** o advogado do excepiante.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.  
ALESSANDRO DIAFÉRIA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31377/2014**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018834-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018834-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA  
PACIENTE : ANDERSON LACERDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA  
: SP227952 AMANDA LIMA MENEZES  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
INVESTIGADO : VINICIO DE SOUZA SANTOS  
: YUL NEYDER MORALES SANCHEZ  
: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ  
: ALBERTUS JOHANNES STEFFENS  
No. ORIG. : 00028004620134036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 198: **comunique-se** ao escritório do impetrante data e horário da sessão de julgamento (23.09.2014, às 09h30), mediante contato telefônico e/ou correio eletrônico. **Certifique-se**.
2. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado